

**Veröffentlichungen
der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer**

=====
Heft 23
=====

**Bewahrung und Veränderung
demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungs-
struktur in den internationalen Gemeinschaften**

—————
Verwaltung und Schule

Berichte

von

**Joseph H. Kaiser und Peter Badura
Hans-Ulrich Evers und Ernst-Werner Fuß
und**

**Aussprache zu den Berichten
in den Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer
zu Kiel vom 9. bis 12. Oktober 1964**



Berlin 1966

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlags-
buchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

Archiv-Nr. 2 489 66 1

Satz und Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

**Alle Rechte, einschließlich des Rechtes der Herstellung
von Fotokopien und Mikrofilmen, vorbehalten**

Inhalt

Erster Beratungsgegenstand:

Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften

1. Bericht von Professor Dr. Joseph H. Kaiser
Leitsätze des Berichterstatters 1
2. Mitbericht von Professor Dr. Peter Badura
Leitsätze des Mitberichterstatters 34
3. Aussprache und Schlußworte 105

Zweiter Beratungsgegenstand:

Verwaltung und Schule

1. Bericht von Professor Dr. Hans-Ulrich Evers
Leitsätze des Berichterstatters 147
 2. Mitbericht von Professor Dr. Ernst-Werner Fuß
Leitsätze des Mitberichterstatters 199
 3. Aussprache und Schlußworte 249
- Verzeichnis der Redner 288
- Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen
Staatsrechtslehrer 289
- Satzung der Vereinigung 298

Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungs- struktur in den internationalen Gemeinschaften

2. Mitbericht von Professor Dr. Peter B a d u r a , Göttingen*

Einleitung

1. a) Die Praxis und Theorie der Politik, der Wirtschaft und des Rechts sehen sich in dem Europa der Nachkriegszeit dem ungewöhnlichen Phänomen gegenüber, daß in dem Bereich der Wirtschafts- und der Militärverwaltung Ausübung öffentlicher Gewalt in die Hände nichtstaatlicher und nichtnationaler Einrichtungen übergegangen ist. Damit korrespondierend haben die nationalen Organe in einer aus den Verfassungen gar nicht oder nur undeutlich erkennbaren Weise Aufgaben und Befugnisse eingebüßt, die ihnen nach den Verfassungen zustehen, und sehen sich die Angehörigen der betroffenen europäischen Völker teils ohne, teils mit Vermittlung ihrer nationalen Organe den Anordnungen einer öffentlichen Gewalt gegenüber, die jedenfalls in dem Sinn extrakonstitutionell ist, daß sie an die nationalen Verfassungen nicht gebunden ist. Das ist ein Vorgang, der — neben seinen sonstigen Aspekten — einen verfassungsrechtlichen Charakter hat¹⁾ und der Verfassungsrecht und Verfassungspolitik präzedenzlos mit der Frage konfrontiert, wie eine derartige nichtstaatliche und nichtnationale öffentliche Gewalt

* Die im Hinblick auf die gebotene Zeitbeschränkung nicht mündlich vorgetragenen Stellen sind durch eckige Klammern gekennzeichnet.

¹⁾ Nicola C a t a l a n o , Manuel de Droit des Communautés Européennes, 1962, S. 120; Charles G o o s s e n s , La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier et le régime constitutionnel de la Belgique, Revue du Droit Public et de la Science Politique 61 (1955), 99 f.; Joseph H. K a i s e r , Zur gegenwärtigen Differenzierung von Recht und Staat, Staatstheoretische Lehren der Integration, ÖZöR 10 (1959/60), 419; Hermann M o s l e r , Internationale Organisation und Staatsverfassung, in: Rechtsfragen der internationalen Organisation, Festschrift für Hans Wehberg, 1956, S. 274; Paul de V i s s c h e r , Les tendances internationales des constitutions modernes, RdC 80 (1952) I, 547.

konstitutionell bestimmt und begrenzt ist und werden kann²). Wird etwa der nationalstaatlich erreichte demokratische und rechtsstaatliche Verfassungsstandard durch die Internationalisierung der Wirtschafts- und Militärverwaltung untragbar tangiert?

b) Der Vorwurf, daß durch die Befugnisse der Organe der europäischen Wirtschaftsverwaltung ein Einbruch in die nationalen Verfassungsordnungen bewirkt werde und daß diese Organe einer demokratischen Legitimität entbehrten, ist bereits in den parlamentarischen Debatten erhoben worden, die den Ratifikationen der Europäischen Verträge vorausgingen³). Er ist seitdem nicht verstummt, und gerade die letzten Monate haben im Bundestag eine verstärkte Aktivität gebracht mit dem Ziel, die Befugnisse der Gemeinsamen Versammlung zu stärken, um so eine „Demokratisierung“ der Europäischen Gemeinschaf-

²) Rudolf Wildenmann, *Macht und Konsens als Problem der Innen- und Außenpolitik*, 1963, S. 28.

³) Henry L. Mason, *The European Coal and Steel Community*, 1955, S. 14 ff.; André Cocatre-Zilgien, *Les Traités de Rome devant le Parlement Français*, *Annuaire Français de Droit International* 1957, 517—534; Gaetano Sciascia, *Die Verfassung der italienischen Republik vom 27. Dezember 1947 und ihre Entwicklung bis 1958*, *JöR* 8 (1959), 171 f.

In dem Schriftlichen Bericht des 3. Sonderausschusses — Gemeinsamer Markt/Euratom — über den Entwurf eines Gesetzes zu den Verträgen vom 25. März 1957 zur Gründung der EWG und der EAG vom 28. 6. 1957 (2. BTag, Drucks. 3660, Sitzungsberichte S. 13 378 — 13 429) wird das Fehlen eines Budgetrechts der Versammlung bemängelt, auf die von Sprechern aller Fraktionen an der schwachen Stellung der Versammlung geübte Kritik hingewiesen und die unzulängliche Verwirklichung der Gewaltenteilung angemerkt (S. 13389 D). Ein Entschließungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU, DP (FVP) zur 3. Beratung des Zustimmungsgesetzes vom 4. 7. 1957 (Umdruck 1300/2. BTag, Sitzungsberichte S. 13 464) verlangte: Der Bundestag wolle beschließen: Bei der Zustimmung zu den Verträgen über die EWG und EAG geht der Deutsche Bundestag von der Erwartung aus, daß die Bundesregierung in diesen Gemeinschaften darauf hinwirkt, daß . . . 8. die Stellung der europäischen Versammlung stetig gestärkt und vor allem so entwickelt wird, daß alle parlamentarischen Rechte, auf welche die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten durch die Ratifikation verzichten, auf das europ. Parlament übergehen und die Stärkung der Kontrollbefugnisse der Versammlung verbunden wird mit einer Weiterentwicklung der Kompetenzen der Kommissionen. Dieser Antrag wurde in der 224. Sitzung des Bundestages am 5. 7. 1957 angenommen (Sitzungsberichte S. 13 349 D).

ten herbeizuführen⁴⁾. Ebenso ist durch den Vorlagebeschluß des Finanzgerichts Neustadt a. d. Weinstr. vom 14. 11. 1963⁵⁾ im Hinblick auf das nichtparlamentarische Rechtsetzungsverfahren der EWG deren rechtsstaatliche Substanz bezweifelt worden. In der theoretischen Diskussion hat man davon gesprochen, daß in dem zweckhaften und technokratischen Operieren der europäischen Wirtschafts- und Militärverwaltung eine Rebarbarisierung der Verfassungskultur zu Tage trete⁶⁾, und daß die der europäischen Wirtschaftsverwaltung unterworfenen Privaten möglicherweise in einen Raum „geminderter Rechtsstaatlichkeit“ „verstoßen“, ihm „preisgegeben“ seien⁷⁾. Welche Berechtigung auch immer diese Beurteilungen haben mögen, unübersehbar ist, daß in den

⁴⁾ Mündl. Anfrage Mommer für die 102. Sitzung des Bundestages am 13. 12. 1963 (Drucks. IV/1744) betr. Stärkung der Befugnisse der Versammlung; Mdl. Anfrage Böhme (Hildesheim) für die 107. und 108. Sitzung des Bundestages am 22./24. 1. 1964 (Drucks. IV/1842) betr. Budgetrecht der Versammlung und deren Mitwirkung bei der Bestellung der Exekutive (beantwortet durch den Außenminister, Sitzungsberichte S. 4 926); Mdl. Anfrage Holkenbrink für dieselben Sitzungen (Drucks. IV/1842) betr. verstärkte Mitwirkung der Versammlung bei der Rechtsetzung der Gemeinschaften (beantw. durch den Außenminister, Sitzungsberichte S. 4 928); Antrag der Fraktion der FDP vom 19. 3. 1964 betr. parlamentarische Kontrolle der europäischen Organe (Drucks. IV/2091); Antrag der Abg. Frau Strobel . . . und Fraktion der SPD vom 28. 4. 1964 betr. Demokratisierung der europäischen Gemeinschaften (Drucks. IV/2211); Antrag der Abg. Frau Strobel . . . und Fraktion der SPD vom 28. 4. 1964 betr. Haushaltskontrolle der europ. Organe (Drucks. IV/2212); parlamentarische Debatte über die drei letztgenannten Anträge in der 133. Sitzung des Bundestages am 25. 6. 1964 (Sitzungsberichte S. 6 586 — 6 598).

⁵⁾ DÖV 1964, 306. Der Rechtsausschuß hat dem Bundestag in seinem Mündl. Bericht über diesen Vorlagebeschluß vom 19. 6. 1964 (Drucks. IV/2397) vorgeschlagen, der Bundestag solle sich dem BVerfG gegenüber in dieser Streitsache dahingehend äußern, daß er das Zustimmungsgesetz für vereinbar mit dem Grundgesetz halte. Der Bundestag hat dem Antrag des Ausschusses entsprechend am 24. 6. 1964 beschlossen (Sitzungsberichte S. 6 501 B).

Die These des Vorlagebeschlusses ist weithin abgelehnt worden: VG Frankfurt, Urt. v. 17. 12. 1963, AWD 1964, 60; Ipsen/Nicolaysen, NJW 1964, 344; Karl Heinz Klein, Anmerkung, DÖV 1964, 308—311; H. List, EWG-Vertrag-Abschöpfung-Grundgesetz, Finanzrundschau 1964, 207—211; C. F. Ophüls, Deutsches Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag teilweise verfassungswidrig? AWD 1964, 65—69.

⁶⁾ Kaiser, Differenzierung.

⁷⁾ Georg Erler, Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, VVdStL 18 (1960), 8 f., 24, 26 f., 38.

Europäischen Gemeinschaften öffentliche Gewalt ausgeübt wird, die nicht in der herkömmlichen Weise demokratisch-parlamentarisch kontrolliert und rechtsstaatlich-konstitutionell begrenzt wird, und daß durch den Modus der Willensbildung in den Organen dieser Gemeinschaften den nationalen Regierungen eine Macht zugewachsen ist, die ihnen nach den nationalen Verfassungen nicht in dieser Art und nicht in diesem Umfang zusteht⁸⁾.

[c] Alle diese Fragen sind angesichts der weitgreifenden Ingerenz der erwähnten internationalen Verwaltungen in die nationale Verfassungsstruktur und der fortschreitenden Verwirklichung der EWG von großer praktischer Dringlichkeit und von erheblichem theoretischem Interesse. Ihre Bedeutung bleibt ungeachtet des ungewissen politischen Schicksals der Europäischen Gemeinschaften bestehen, weil und solange das sie fundierende und das von ihnen gesetzte Recht positives Recht ist⁹⁾. In wie großem Maße mit dieser europäischen Rechtswirklichkeit zu rechnen ist, hat die Entscheidung des EuGH zu Art. 12 EWGV¹⁰⁾ deutlich gemacht. Erst die weitere Entwicklung wird zeigen, ob diese neuen Formen regionaler Staatenverbindung stabil sind¹¹⁾ und ob sie nur eine singuläre Erscheinung in Westeuropa darstellen.]

2. a) Stellt man die Frage nach Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, so setzt man stillschweigend voraus, daß die Postulate von Demokratie und Rechtsstaat auch auf nichtstaatliche Gebilde und Aktivitäten Anwendung finden können. Das ist nicht selbstverständlich. Denn die Ausbildung dieser Ideen ist im Rahmen der Nationalstaaten erfolgt, und sie zielen auf die Bestimmung, Kontrolle und Begrenzung nationalstaatlich verfaßter Herrschaft.

Doch in dem Maße, wie die Ausübung öffentlicher Gewalt internationalisiert wird, nichtstaatliche und nichtnationale Herr-

⁸⁾ Mosler, Internationale Organisation, S. 274 f.; Wildenmann, Macht und Konsens, S. 27.

⁹⁾ Louis Cartou, Der Gemeinsame Markt und das öffentliche Recht, 1963, S. 19.

¹⁰⁾ Urteil vom 5. 2. 1963 in der Rechtssache Nr. 26/62 (1. Tariefcommissie-Urteil), Slg. 9, 1. Durch das Urteil des Gerichtshofes vom 15. 7. 1964 in der Rechtssache 6/64 sind auch die Art. 37 Abs. 2 und 53 EWGV als (unmittelbar geltendes) primäres Gemeinschaftsrecht anerkannt worden.

¹¹⁾ Was Josef L. Kunz, Supra-national Organs, AJIL 46 (1952), 698, bezweifelt.

schaft an Raum gewinnt, internationalisiert sich auch die Verfassungsentwicklung und müssen die Ideen von Demokratie und Rechtsstaat ihren staatlichen und nationalen Entstehungsgrund überschreiten. Diese Ideen, für die staatliche Vergesellschaftungsform gebildet, verkörpern einen Anspruch, der jeglicher Organisationsform zivilisierter Vergesellschaftung gegenüber erhoben ist. Deshalb muß auch die europäische Wirtschafts- und Militärverwaltung, weil und soweit sie öffentliche Gewalt ausüben imstande ist, vor den Postulaten von Demokratie und Rechtsstaat bestehen können¹²⁾. Man wird sogar sagen müssen, daß die Möglichkeit, demokratische und rechtsstaatliche Verfassungsstruktur zu bewahren, angesichts der unvermeidlichen Internationalisierung der Wirtschafts- und Militärverwaltung davon abhängen wird, ob es den Ideen der Demokratie und des Rechtsstaats gelingen wird, das nationalstaatliche Gehäuse zu sprengen¹³⁾ und sich in den nichtstaatlichen und nichtnationalen Erscheinungsformen öffentlicher Gewalt zu verwirklichen.

b) Eine wirksame Gestalt internationaler Demokratie und Rechtsstaatlichkeit kann nur vorgestellt werden, wenn man sich klarmacht, daß diese Gestalt nicht durch eine Übertragung der geschichtlich konkreten Ausprägungen von Demokratie und Rechtsstaat in den nationalen Verfassungsrechten auf die internationalen Einrichtungen gebildet werden kann, sondern nur durch eine selbständige und eigenartige Verwirklichung der allen nationalen Verfassungsrechten zugrundeliegenden Ideen von Demokratie und Rechtsstaat auf der internationalen Ebene. Die andersartigen Bedingungen, unter denen dort Herrschaft begründet und ausgeübt wird, müssen zur Folge haben, daß diese Ideen dort auch notwendig eine andersartige rechtliche Ausdrucksform annehmen als im nationalstaatlichen Rahmen¹⁴⁾.

Demokratie und Rechtsstaat können nicht mechanisch von den nationalstaatlichen Verfassungen auf die internationalen Einrichtungen übertragen werden, sondern sie müssen für diese neuartigen Träger öffentlicher Gewalt neu durchdacht werden.

¹²⁾ Hans-Joachim Seeler, Die europäische Einigung und das Problem der Gewaltenteilung, 1957, S. 174, für das Prinzip der Gewaltenteilung.

¹³⁾ Wildenmann, Macht und Konsens, S. 263, beschreibt den Gegensatz der auf Kooperation zielenden nationalstaatlichen Demokratie und der auf Föderation zielenden übernationalen Demokratie.

¹⁴⁾ Das ist wohl auch gemeint, wenn Ipsen/Nicolaysen, NJW 1964, 965, betonen, daß es bei der Beurteilung des Rechtsschutzes in den Europäischen Gemeinschaften auf den zulänglichen Schutz der Eigensphäre des Bürgers ankommt und nicht auf die rechtstechnische Ausgestaltung dieses Schutzes.

Das verkennt die gelegentlich erhobene Forderung „struktureller Kongruenz“ (Herbert Kraus), wonach die internationalisierten Hoheitsrechte von internationalen Organen ausgeübt werden sollen, die den Organen, die jene Hoheitsrechte sonst im nationalen Bereich ausüben, prinzipiell gleichartig sind, so daß beispielsweise auch in den Europäischen Gemeinschaften nur eine parlamentarische oder auf parlamentarischer Delegation beruhende Rechtsetzung zulässig wäre¹⁵⁾. Zu Recht ist diese Forderung weithin auf Ablehnung gestoßen¹⁶⁾.

¹⁵⁾ Ewald Bucher, Verfassungsrechtliche Probleme des Gemeinsamen Marktes, NJW 1957, 850; Karl Heinrich Friauf, Die Staatenvertretung in supranationalen Gemeinschaften, 1960, S. 81; Kurt Hauri, Die Verfassungsmäßigkeit der Staatsverträge, Diss. Bern 1962, S. 24 f.; Karl Heinz Klein, Die Übertragung von Hoheitsrechten, 1952, S. 22; Hans Kruse, Strukturelle Kongruenz und Homogenität, in: Mensch und Staat in Recht und Geschichte, Festschrift für Herbert Kraus, 1954, S. 112—127.

In dem Schriftlichen Bericht des 3. Sonderausschusses a.a.O. (Anm. 3) wird es als ein Grundsatz, der in den Beratungen im Bundestag immer wieder aufgestellt, aber in den Europäischen Verträgen nicht verwirklicht worden sei, bezeichnet, daß Rechte, die dem nationalen Parlament durch Zustimmung zur Schaffung übernationaler Instanzen entzogen würden, sich beim übernationalen Parlament wiederfinden müßten (S. 13 389 D).

¹⁶⁾ Hartwig Büllck, Der Strukturwandel der internationalen Verwaltung, 1962, S. 31 f.; Erl er, Öffentliche Gewalt, S. 41 f.; Oph üls, Zustimmungsgesetz, S. 66; Ernst Wohlfarth, Anfänge einer Europäischen Rechtsordnung und ihr Verhältnis zum deutschen Recht, Juristen-Jahrbuch 3 (1962/63), S. 267 f. — Von anderen wird die „strukturelle Kongruenz“ als ein nicht verfassungsrechtliches, wohl aber verfassungspolitisches Postulat angesehen (Werner Th i e m e, Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, VVdStL 18/1960, 58 f.; Wohlfarth/ Everling/ Glaesner/ Sprung, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Vorb. vor Art. 137 Anm. 13).

Soweit lediglich eine „Gleichrichtung der wesensmäßigen Grundentscheidungen“, „keine wesentliche Beeinflussung des im Grundgesetz gespiegelten Strukturbildes des modernen gewaltenteilenden demokratischen Rechtsstaates“ o. ä. gefordert wird (Georg Erl er, Grundprobleme des Internationalen Wirtschaftsrechts, 1956, S. 30; v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 1957, Art. 24 Anm. III 5 d; Hans-Jürgen Schlochauer, Zur Frage der Rechtsnatur der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, in: Rechtsfragen der internationalen Organisation, Festschrift für Hans Wehberg, 1956, S. 367; ders., Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, ArchVR 11/1963, 25), muß das wohl in dem hier vertretenen Sinn verstanden werden als eine den inter-

Allgemein ist als Richtschnur zu nehmen, daß Demokratie und Rechtsstaat als durch vielfältige geschichtliche Erfahrungen und Auseinandersetzungen geprägte politische Ideen, selbst wenn sie in Verfassungsrecht rezipiert sind, sich für juristisch-technische Subsumtion nicht eignen, sondern steter Konkretisierung bedürftige Komplexe direkter Regeln¹⁷⁾ für den politischen Prozeß darstellen.

[3. a) Die Beteiligung der Bundesrepublik an der europäischen Wirtschafts- und Militärverwaltung zeigt eine Besonderheit, die aus der Niederlage des Deutschen Reiches im II. Weltkrieg entspringt: Die Rückgewinnung autonomer Staatlichkeit und die Ablösung des Besatzungsregimes verliefen parallel zu der Eingliederung in internationale Gemeinschaften und Bündnisse¹⁸⁾, so daß bestimmte Hoheitsrechte aus der Hand der Besatzungsmächte praktisch unmittelbar auf die internationalen Einrichtungen übergingen und sozusagen nur eine juristische Sekunde der Bundesrepublik zugerechnet werden konnten. Das gilt insb. für Teile der Militärhoheit und für die wirtschaftslenkenden Kompetenzen gegenüber der Montanindustrie; bei dieser trat die EGKS an die Stelle der Internationalen Ruhrbehörde¹⁹⁾.

Wegen dieser Zusammenhänge könnte man daran denken, die Beteiligung der Bundesrepublik an der europäischen Wirtschafts- und Militärverwaltung bereits deswegen als verfassungsrechtlich legal zu betrachten, weil sie einen „näher an das Grundgesetz“ heranführenden Abbau des Besatzungsregimes darstellt. Doch lassen sich die im Urteil des BVerfG zum Saarvertrag²⁰⁾ ausgesprochenen Grundsätze auf die hier zu beurteilenden Tatbestände nicht anwenden, weil sie nur begrenzte und für eine Übergangszeit berechnete Regelungen treffen wollen, die nicht zugleich eine auf Dauer angelegte völlige Neuordnung an die Stelle der besatzungsrechtlichen Ordnung setzen. Als solche Übergangslösungen aber sind die hier gemeinten internationalen Gemeinschaften gerade nicht gedacht, auch würde eine derartige exzeptionelle Legalisierung nicht der theoretischen

nationalen Gegebenheiten angepaßte Verwirklichung dieser „Grundentscheidungen“.

¹⁷⁾ Vgl. B ä u m l i n , Staat, Recht und Geschichte, 1961, S. 18, 24, 37.

¹⁸⁾ Walter M e n z e l , Grundgesetz und Verfassungswirklichkeit, DVBl 1959, 346; W i l d e n m a n n , Macht und Konsens, S. 13, 185, 263.

¹⁹⁾ Eberhard M e n z e l , Staats- und völkerrechtliches Gutachten, in: Hamburger Denkschriften zum Schuman-Plan, 1951, S. 45; W i l d e n m a n n , Macht und Konsens, S. 196.

²⁰⁾ BVerfGE 4, 157. Ebenso zum Überleitungsvertrag: BVerfGE 12, 281/290 ff.; 15, 337/349.

tischen Beurteilung entheben, welche Auswirkungen die Mitgliedschaft in den internationalen Gemeinschaften auf die demokratische und rechtsstaatliche Verfassungsstruktur der Bundesrepublik hat.

b) Von erheblicher Tragweite für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist jedoch die allgemeinere Aussage des Saarurteils, daß bei der Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages, der politische Beziehungen des Bundes regelt, der politischen Ausgangslage des Vertrages besondere Bedeutung zukommt. Diese Aussage betrifft die Frage, in welcher Art und Weise die Auswärtige Gewalt im allgemeinen und die Vertragsschließende Gewalt im besonderen an die Verfassung gebunden sind.

Zwar zeigt die Verfassungsgeschichte seit der französischen Revolution eine fortschreitende Konstitutionalisierung auch der Vertragsschließenden Gewalt²¹⁾ und zwar steht der prinzipielle Satz, daß die Vertragsschließende Gewalt nicht nur an die formellen, sondern auch an die sachlichen Normen des Grundgesetzes gebunden ist, fest²²⁾, doch ist ebenfalls nicht von der Hand zu weisen, daß der Modus dieser Bindung ein anderer sein muß, als wenn es sich um rein innerstaatliche Ausübung öffentlicher Gewalt handeln würde²³⁾. Die Vertragsschließende Gewalt sieht sich dem Willen einer unabhängigen Gewalt, nämlich ihres Vertragspartners, gegenüber und ebenso bestimmten politischen Gegebenheiten, die ihrem Einfluß entzogen sind. Diese Situation verschärft sich bei multilateralen Verträgen, wie den die europäische Wirtschafts- und Militärverwaltung fundierenden Abkommen. Die Verfassung bleibt auch hier anwendbar, aber die direktive Wirkung ihrer sachlichen Normen ist beschränkt. Für das Grundgesetz kommt noch hinzu, daß es in der Präambel und in Art. 24 die Unterwerfung unter eine internationale nichtdeutsche öffentliche Gewalt ausdrücklich vorsieht und billigt. Das kann bei der Anwendung des Grundgesetzes

²¹⁾ Hans Blix, *Treaty-Making Power*, 1959, S. 225 ff. Vgl. auch Max Beloff, *Foreign Policy and the Democratic Process*, 1955.

²²⁾ Hauri, Diss., S. 23 ff.— Die These *Scelles* (Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel, in: *Rechtsfragen der internationalen Organisation*, Festschrift für Hans Wehberg, 1956, S. 334 f.), daß ein völkerrechtlicher Vertrag niemals im technischen Sinn verfassungswidrig sein könne, weil die ihn abschließenden nationalen Organe zugleich als Organe der Völkerrechtsgemeinschaft handeln („*dédoublement fonctionnel*“), beruht auf der überwiegend abgelehnten monistischen Völkerrechtstheorie.

²³⁾ Vgl. Hauri, Diss., S. 54 ff.; Eberhard Menzel, *Diskussionsbeitrag*, VVdStL 18 (1960), 99.

auf die hier zu behandelnden Vertragsgesetze nicht außer Betracht gelassen werden²⁴⁾.]

A. *Evolution der Internationalisierung (Supranationalisierung)*

Um angeben zu können, ob und inwieweit die nationale demokratische und rechtsstaatliche Verfassungsstruktur durch die Internationalisierung der öffentlichen Gewalt modifiziert wird, und um diesen Vorgang am Maßstab der Ideen von Demokratie und Rechtsstaat messen zu können, bedarf es einer Darstellung der Inhalte und Formen der europäischen Wirtschafts- und Militärverwaltung, der internationalen Verwaltungen also, die nichtstaatliche und nichtnationale öffentliche Gewalt in Europa ausüben.

I.

1. Gegenstände, Organisation und Befugnisse der europäischen Wirtschaftsverwaltung

a) Die von den Organen der EWG, EGKS und EAG ausgeübte Verwaltung²⁵⁾ hat vorzugsweise koordinierenden²⁶⁾, in erheb-

²⁴⁾ Die Bundesregierung hat daher auf diesen Gesichtspunkt hinsichtlich der Zustimmung zu den Römischen Verträgen zu Recht hingewiesen (vgl. den Schriftl. Bericht des 3. Sonderausschusses a.a.O. — Anm. 3 — S. 13 390 A): Die Partnerstaaten seien nicht bereit, in diesem Anfangsstadium der Entwicklung supranationaler Gemeinschaften der Versammlung so viel Macht einzuräumen, wie sie das Parlament in der nationalen Verfassungsstruktur besitze; daraus erkläre sich die starke Stellung der Ministerräte. — Vgl. auch List, EWG-Vertrag, S. 208 f.; Klaus Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964.

²⁵⁾ In der Begründung von Institution und Funktion einer europäischen Verwaltung liegt das Neuartige der Europäischen Gemeinschaften, die auf der Theorie der großen Märkte basierende (J. F. Deniau, Der gemeinsame europäische Markt, 1961, S. 9 ff.; René Maury, L'Intégration Européenne, 1958, S. 127 ff.), durch Wirtschaftsunionen stabilisierte und ergänzte Zollunionen, „Gemeinsame Märkte“, darstellen (Hallstein, in: Die Beratungen über die Ratifizierung des Schuman-Planes in Bundesrat und Bundestag, Eur-Arch 3/1951, 4305 ff.).

²⁶⁾ Cartou S. 60 f.; Günther Jaenicke, Die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, ZaöRuVR 14 (1951/52), 731; Ulrich Scheuner, Die Rechtsetzungsbefugnis internationaler Gemeinschaften, in: Völkerrecht und rechtliches Weltbild, Festschrift für Alfred Verdross, 1960, S. 239 f.

lichem Umfang aber lenkenden²⁷⁾ Charakter. Das ihr aufgebene Grundprinzip ist nichtsdestoweniger die marktorientierte Wettbewerbswirtschaft, ein Grundprinzip, das allerdings für die Bereiche der Montanindustrie, Atomenergie und Landwirtschaft durch dirigistische Steuerungselemente stark abgeschwächt ist. In der EWG finden sich neben der koordinierenden Verwaltung in Form der Europäischen Investitionsbank²⁸⁾ und des Europäischen Sozialfonds auch Agenden leistender Verwaltung²⁹⁾, sowie in EWG und EGKS Aufgaben sozialpolitischer Art im Hinblick auf die Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeiter³⁰⁾. Von der Internationalisierung unberührt bleiben die herkömmlichen polizeilichen Verwaltungszwecke der Staatssicherheit und Gefahrenabwehr³¹⁾.

[Der EWG-Vertrag stellt, soweit er über die Schaffung einer Zollunion hinausgeht, ein vielfach nur sehr allgemein gehal-

²⁷⁾ Die insoweit bestehende öffentliche Gewalt der Europäischen Gemeinschaften kann als die partielle Internationalisierung der wirtschaftspolitischen und wirtschaftsverwaltenden Funktionen der entsprechenden nationalen Instanzen aufgefaßt werden (Hans Ballreich, Die Europäische Atomgemeinschaft, ZaöRuVR 19/1958, 37; Bauer in: Beratungen über die Ratifizierung des Schumanplanes a.a.O. — Anm. 25 —, S. 4316; Maurice Lagrange, Die Rechtsnatur der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ZgesHR 124/1962, 97 f.). Die Organe der EWG „fassen nur die Interventionen der öffentlichen Hand in das Wirtschaften zusammen“ (Hallstein, Rede vor dem Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger am 4. 7. 1963). Die weitestgehenden Lenkungsbefugnisse läßt der EGKS-Vertrag zu (Art. 58, 59, 61), jedoch vornehmlich für bestimmte Krisenlagen (Gerhard Bebr, The European Coal and Steel Community: A Political and Legal Innovation, Yale Law Journal 63/1953—54, 24; Lagrange, Rechtsnatur, S. 102 f.); Näheres unten im Text unter B II 1a. Die Währungs-, Finanz- und Steuerhoheit der Staaten bleibt im wesentlichen erhalten, wenn auch der Koordinationspflicht unterworfen (C. F. Ophüls, Grundzüge europäischer Wirtschaftsverfassung, ZgesHR 124/1962, 177; FG Nürnberg AWD 1963, 315).

²⁸⁾ Detlef Killmer, Die Europäische Investitionsbank, Diss. Frankfurt 1963.

²⁹⁾ Bülck, Strukturwandel, S. 21.

³⁰⁾ Art. 3 lit. e, 56, 68, 69 EGKSV; Art. 49, 51, 117 ff. EWGV. Dazu Ophüls, Wirtschaftsverfassung, S. 165 f.

³¹⁾ Art. 69 § 1 EGKSV; Art. 48 Abs. 3, 56 Abs. 1, 66, 223 EWGV (Cartou S. 56 f.); Art. 195 EAGV.

Zur Geltung der AuslPolVO gegenüber Angehörigen der EWG-Staaten: OVG Münster DVBl 1964, 593 = GewArch 1964, 42 und DVBl 1964, 595.

tenes wirtschaftspolitisches Programm³²⁾ und ein Arsenal von Regeln zur Realisierung und Konkretisierung dieses Programmes dar. Grundsätzlich bleibt die Wirtschaftspolitik und -verwaltung Angelegenheit der Mitgliedstaaten³³⁾, wenn auch unter der Verpflichtung zur Koordination, während den Organen der EWG Aufgaben und Befugnisse nur für einzelne Bereiche und in sehr differenzierter und abgestufter Weise zugewiesen sind; eine ausschließliche oder überwiegende Zuständigkeit der EWG ist nach Ablauf der Übergangszeit für die Handelspolitik³⁴⁾, die Agrarpolitik³⁵⁾ und die Verkehrspolitik³⁶⁾ vorgesehen.

Im Gegensatz zum EGW-Vertrag enthält der EGKS-Vertrag eine relativ detaillierte Festlegung der gegenüber der Montanindustrie durchzuführenden Wirtschaftspolitik und -verwaltung, die den Gemeinschaftsorganen einen geringeren Spielraum läßt und eine bedeutende politische Entscheidungsgewalt nicht gibt³⁷⁾. Immerhin sind der Hohen Behörde durch die auch außerhalb von Krisen gegebene Möglichkeit von Investitionskontrolle (Art. 54) und Preisregelungen (Art. 61) recht weitreichende Lenkungsbefugnisse eröffnet. Durch die seit der Gründung der EGKS eingetretene Überproduktion von Kohle sind ökonomische Grunddaten, von denen bei Vertragsabschluß ausgegangen worden war, in grundlegender und den Vertragsvollzug sehr erschwerender Weise verändert worden³⁸⁾.

³²⁾ Cartou S. 20.

³³⁾ Arg. Art. 2 („schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedsstaaten“), 3 lit. g, 6 Abs. 1, 103 Abs. 1, 105 Abs. 1; 145 alin. 1 EWGV. Vgl. Karl Albrecht, Planifikateure am Werk, 1964, S. 315; Claudius Alder, Die Befugnisse der Organe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gegenüber Mitgliedstaaten und Privatunternehmen, 1962, S. 120 ff.; Lagrange, Rechtsnatur, S. 103.

³⁴⁾ Art. 3 lit. b, 113—116 EWGV.

³⁵⁾ Art. 3 lit. d, 40, 43 EWGV. Die seit 1962 erfolgten Schritte zu einer „gemeinsamen Organisation der Agrarmärkte“ bedienen sich stets der Organisationsform der „Europäischen Marktordnung“. Näheres: Ditzges/Ehle, Die Europäische Agrarmarktordnung und ihre Rechtsprobleme, NJW 1964, 473—477; Krohn/Wächter, Der gemeinsame Getreidepreis in der EWG, EurArch 19 (1964), 19—26.

³⁶⁾ Art. 3 lit. e, 74, 75 EWGV.

³⁷⁾ Jaenicke, EGKS, S. 737 verneint eine politische Entscheidungsgewalt der EGKS überhaupt.

³⁸⁾ Vgl. die Darlegungen von Much in seinem Vortrag „Entwicklungstendenzen des Rechts der EGKS“ bei der Tagung in Speyer „Staat und Wirtschaft im nationalen und übernationalen Recht“ am 23. 4. 1964; Wildenmann, Macht und Konsens, S. 205.

Die EAG ist aus der Überlegung heraus geschaffen, das für die nächsten Jahrzehnte in Europa befürchtete und durch die konventionellen Energiequellen nicht abdeckbare Energiedefizit durch die forcierte Nutzbarmachung der Atomenergie abzuwenden³⁹⁾. Die im EAG-Vertrag dafür vorgesehenen Mittel sind gemeinsame Anstrengungen auf dem Gebiet der Forschung⁴⁰⁾ und eine nicht markt-, sondern versorgungswirtschaftlich orientierte, durch eine Agentur kontrollierte Einfuhr, Produktion und Distribution der Energieträger⁴¹⁾. Wegen der begrenzten Zwecksetzung und der zentralen Stellung der Agentur im Versorgungssystem hat man die EAG etwas zu geringerschätzig mit einem internationalen „öffentlichen Unternehmen“⁴²⁾ verglichen⁴³⁾; der dirigistische Charakter der EAG auf dem Gebiet der Versorgung ist bisher allerdings nicht zum Tragen gekommen, da das erwartete Unterangebot an Atomenergieträgern nicht eingetreten ist.]

b) Aus diesem Überblick über die Gegenstände und Ziele europäischer Wirtschaftsverwaltung ergibt sich, daß EGKS und EAG begrenzte, überschaubare und weitgehend abgeschlossene Regelungen zur Grundlage ihrer Tätigkeit haben⁴⁴⁾,

³⁹⁾ Ziele und Aufgaben für EURATOM, Bericht von Louis Armand, Franz Etzel und Francesco Giordani, Mai 1957; Erläuterungen zum Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft, 3. Bundestag, Drucks. 3440 Anlage C, unter C und D I; Louis Armand, Euratom et les problèmes énergétiques de l'Europe, European Yearbook/Annuaire Européen IV (1958), 21—35; M. J. Errera et al., Euratom, 1958, No 9. Die EAG hat über die Energiepolitik hinaus eine außenwirtschaftliche und selbst außenpolitische Bedeutung, weil sie die angesichts des steigenden Energiedefizits befürchteten übermäßigen Einfuhren und die daraus resultierende Belastung der Zahlungsbilanz und Abhängigkeit von den Importländern, insb. des Nahen Ostens, verhindern soll (Ziele und Aufgaben, S. 18, Ophüls, Wirtschaftsverfassung, S. 173).

⁴⁰⁾ Fernand Dehousse, L'énergie atomique et la politique, Annales de la Faculté de Droit de Liège, 1958, S. 300.

⁴¹⁾ Hugo J. Hahn, EURATOM: The Conception of an International Personality, Harvard Law Review 71 (1957/58), 1006; Badura, Das Verwaltungsmonopol, 1963, S. 145.

⁴²⁾ Korrekter wäre es, von einer „öffentlichen Anstalt“ zu sprechen, da die Agentur nicht selbst wirtschaftet, sondern Lenkungs-befugnisse ausübt.

⁴³⁾ Hermann Berié/Rudolf Miller, Gemeinsamer Markt und Euratom, 2. Aufl., 1959, S. 17 und Anm. 1 zu Art. 54 EAGV; E. Steindorff, Europ. Markt und Euratom, ArchVR 6 (1956/57), 189.

⁴⁴⁾ Jaenicke, EGKS, S. 731; Wohlfarth, Anfänge, S. 242 f.

während der EWG-Vertrag durch seinen „Rahmencharakter“⁴⁵⁾ fortdauernder Konkretisierung bedarf. Das hat für die institutionelle Ausgestaltung der drei Gemeinschaften⁴⁶⁾ charakteristische Konsequenzen. Das die nationale Verfassungsstruktur besonders berührende Phänomen, die Rechtsetzung durch eine europäische öffentliche Gewalt⁴⁷⁾, spielt eine bedeutende Rolle nur beim Vollzug des EWG-Vertrages. Weil damit aber eine besonders einschneidende Ingerenz in das nationale Verfassungs- und Rechtssystem erfolgt, ist diese Kompetenz grds. nicht dem national unabhängigen Gemeinschaftsorgan gegeben, wie in der EGKS⁴⁸⁾, sondern dem

⁴⁵⁾ Catalano S. 109 ff.; Dietrich Ehle, Verfassungskontrolle und Gemeinschaftsrecht, NJW 1964, 323; Lagrange, Rechtsnatur, S. 106 f. — Wie Bruns in seinem Vortrag in Speyer a.a.O. (Anm. 38) „Entwicklungstendenzen des Rechts der EWG“ mitteilte, hat der Rahmencharakter der EWG zur Folge, daß Rechtsprobleme nicht so sehr in sachlichen als in Verfahrensfragen entstehen.

⁴⁶⁾ Positivrechtlich handelt es sich trotz der gemeinsamen Organe Versammlung und EuGH und der anderen gemeinsamen Einrichtungen (Gemeinsamer Juristischer Dienst, Gemeinsamer Presse- und Informationsdienst, Statistisches Amt der Gemeinschaften, Sekretariat der Räte) nach wie vor um drei selbständige Gemeinschaften, so sehr auch eine „ideelle Einheit“ bereits eingetreten sein mag (Karl Roemer, Schlußanträge in den Verb. Rechtssachen Nr. 27/59 und 39/59, Slg. des EuGH 6/2, 873 f.).

⁴⁷⁾ Unter „Rechtsetzung“ wird hier wie sonst die Fähigkeit europäischer Organe verstanden, unmittelbar, d. h. ohne nationale Transformation, für die Angehörigen der Mitgliedstaaten verbindliche normative Anordnungen zu setzen. Technisch gesprochen handelt es sich dabei also um die „Verordnungen“ des EWGV (Art. 189) und des EAGV (Art. 161) und die „allgemeinen Entscheidungen“ des EGKSV (Art. 14; vgl. GerH Slg. 4, 271/297; Hans-Jürgen Rabe, Das Verordnungsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1963, S. 65). Zu der Frage, ob auch an Staaten gerichtete „Empfehlungen“ i. S. d. EGKSV und „Richtlinien“ i. S. d. EWGV und EAGV normativen Charakter haben können, soll damit nicht Stellung genommen werden.

⁴⁸⁾ In der EGKS sollte der Ministerrat, der in den ersten Projekten zur Montan-Union nicht vorgesehen war, eine Koordination der allgemeinen nationalen Wirtschaftspolitik und der internationalisierten Montanverwaltung bewirken (Hermann Mosler, Der Vertrag über die EGKS, ZaöRuVR 14/1951—52, 41). Die seither, und in Parallele zur EWG, entwickelte Praxis der Hohen Behörde, sich auch ohne vertragliche Notwendigkeit bei wesentlichen Entscheidungen des Einverständnisses des Rates zu versichern (Gerhard Bebr, The Balance of Power in the European Communities, Annuaire Européen/European Yearbook V/1959, 57 ff.; Bülc k, Strukturwan-

Ministerrat⁴⁹). Auf diese Weise ist gerade hinsichtlich der ungewöhnlichsten Erscheinungsform nichtstaatlicher und nicht-nationaler öffentlicher Gewalt, der Rechtsetzung, eine nationale Rückbindung vorhanden⁵⁰).

[c] Wegen des Umstandes, daß in der EGKS und der EAG vollziehende, in der EWG dagegen rechtsetzende Kompetenzen überwiegen, hat man die EGKS und die EAG als „Verwaltungsgemeinschaften“ bezeichnet und der EWG als einer „Rechtsgemeinschaft“ gegenübergestellt⁵¹). So sehr damit eine typische Differenz hervorgehoben wird, so sehr können aber auch die gewählten Ausdrücke, indem sie sich zu sehr an innerstaatlichen Vorstellungen orientieren, verdunkeln, daß tatsächlich alle drei Gemeinschaften sowohl Rechts- als auch Verwaltungsgemeinschaften sind. Sie sind Rechtsgemeinschaften, weil sie je über eine eigenartige und gegenüber den nationalen Rechtsordnungen verselbständigte Rechtsordnung verfügen, deren Rechtssubjekte auch Private sind⁵²). Sie sind Verwaltungsgemeinschaften, weil die von ihnen ausgeübte öffentliche Gewalt — mit Ausnahme der Rechtsprechung des EuGH — materiell Regierung und Verwaltung ist, die in rechtsetzenden und vollziehenden Akten verwirklicht wird⁵³).

del, S. 22; William Diebold, The Schuman Plan, 1959, S. 596 f.) hat auch in der EGKS die nationale Rückbindung verstärkt.

⁴⁹) Auch hinsichtlich der vollziehenden Kompetenzen der EWG sind die wichtigen Entscheidungsbefugnisse dem Rat vorbehalten (Rudolf L. Bindschedler, Art. Internationale Organisationen/Grundfragen, WbVR II/1961, III D 2). Das ist bei der EAG nicht anders, wo ebenfalls die gewichtigen Entscheidungskompetenzen beim Rat liegen (Helmut Drück, Die internationale Zusammenarbeit bei der friedlichen Verwendung der Atomenergie innerhalb Europas, 1959, S. 78, 87).

⁵⁰) Die „vertragsergänzende Legislative“ wird in allen drei Verträgen durch den einstimmig beschließenden Rat (zusammen mit anderen Organen) ausgeübt (Art. 95 EGKSV; Art. 235 EWGV; Art. 203 EAGV).

⁵¹) Dietrich Ehle, Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zum EWG-Vertrag, JR 1964, 8; Franz W. Jerusalem, Das Recht der Montanunion, 1954, S. 14; Wohlfarth, Anfänge, S. 242 f.; ders., Von der Befugnis der Organe der EWG zur Rechtsetzung, Jb. f. Intern. Recht 9 (1959/60), 13. Schlochauer, Rechtsnatur, S. 372 nennt die EGKS einen „überstaatlichen Zweckverband“.

⁵²) EuGH Slg. 9, 1/25; EuGH Urteil in der Rechtssache Nr. 6/64; Cartou S. 29, 31; Catalano S. 423.

⁵³) Davon abgesehen sind die vollziehenden Befugnisse der EWG auch nicht nur von untergeordneter Bedeutung. Cartou S. 102 ff. spricht in Anlehnung an innerstaatliche Verwaltungsorganisation in

Um die Funktion der Gründungsverträge für die europäische Wirtschaftsverwaltung zu deuten, soweit sich diese Verträge nicht in der Begründung vertraglicher Pflichten der Staaten erschöpfen (z. B. Art. 5 Abs. 2 EWGV), hat man sie als zugleich die „Verfassung“ und das „Gesetz“ der jeweiligen Gemeinschaft bildend verstanden⁵⁴): „Verfassung“ insofern als sie den institutionellen Aufbau, die Aufgaben und die Rechtsetzungsbefugnisse festlegen, „Gesetz“ insofern als sie die durch vollziehende Akte auszuführende gemeinsame Wirtschaftsgesetzgebung der Gemeinschaften darstellen. Mit dieser Begriffsbildung soll, wiederum unter Verwendung nationalstaatlicher Kategorien, die unterscheidende Eigenart der Verträge als quasistaatlicher Rechtsordnungen selbständiger und durch eigene Organe zu wirtschaftlicher Rechtsetzung befähigter⁵⁵) Rechtsgemeinschaften betont werden.]

Die außerordentliche Tragweite der den Gemeinschaften gestellten Aufgaben und ihre eigene Entscheidungsgewalt und nicht nur technisch-subsumierende Tätigkeiten implizierenden Befugnisse zwingen zu der Beurteilung, daß ihnen nicht nur technokratischer Sachverstand, sondern auch politische Gestaltung aufgegeben ist⁵⁶), daß ihnen nicht nur Verwaltungsfunktionen, sondern in beschränktem Maße auch Regierungsfunktionen⁵⁷),

bezug auf die Einbeziehung der Staaten in den Vollzug der Verträge von „unmittelbarer“ Verwaltung (der Staat ist Vollzugsorgan ohne eigene Entscheidungsbefugnis), z. B. in den Fällen der Art. 9, 11, 12, 30, 32, 34, 95, und von „mittelbarer“ Verwaltung (Kompetenz und Initiative liegen bei den Staaten), z. B. in den Fällen der Art. Nr. 37, 100, 109.

⁵⁴) Cartou S. 47; Catalano S. 104; Lagrange, Rechtsnatur, S. 98 f., 106 f.; ders., Le rôle de la Cour de Justice des Communautés européennes, in: Les Problèmes Juridiques et Economiques du Marché Commun, 1960, S. 43; Rabe, Verordnungsrecht, S. 62.

⁵⁵) J. F. McMahon, The Court of the European Communities, Brit. Year Book of Internat. Law 37 (1961), 329.

⁵⁶) Norbert Kohlhasse, Zum politischen Charakter der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, EurArch 16 (1961), 339—344; Mason, ECSC, S. 74; Daniel Vignes, La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, 1956, S. 13.

⁵⁷) Für diese Beurteilung kann es nicht darauf ankommen, ob jene Regierungsfunktionen Ausdruck einer „den Mitgliedstaaten übergeordneten Staatsgewalt“ sind und ob sie im nationalstaatlichen Sinn demokratisch legitimiert sind. Die Bedeutung der in den Gemeinschaften gewählten Organisationsform erschöpft sich gerade nicht darin, eine von den Staaten beschlossene gemeinschaftliche Politik ohne Rücksicht auf nationale Sonderinteressen durchzuführen (gegen Günther Jaenicke, Art. Supranationale Organisationen, WbVR III/1962, 427).

„un pouvoir gouvernemental“ (Reuter⁵⁸)), zukommen. Deswegen und wegen des von den Staaten unabhängigen Charakters der Hohen Behörde ist die EGKS als ein partiell bundesstaatliches Gebilde mit einer nicht völkerrechtlichen, sondern staatsrechtlichen Grundlage bezeichnet worden⁵⁹).

Doch fehlen den Europäischen Gemeinschaften die Totalität und die Territorialität der Herrschaft sowie die Kompetenz-Kompetenz, so daß die von ihnen ausgeübte öffentliche Gewalt nicht mit derjenigen verglichen werden kann, die die geschichtliche Vergesellschaftungsform des Staates besitzt⁶⁰). Damit ist auch die Anwendung bundesstaatlicher Grundsätze auf sie aus-

⁵⁸) Paul Reuter, *La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, 1953, No 82, für die Hohe Behörde. — Bei der EAG ist der gouvernementale Charakter am geringsten ausgebildet, dennoch aber vorhanden (arg. Art. 1 Abs. 2, 2 lit. a, c, g, h EAGV).

⁵⁹) Wolfgang Abendroth, *Europäische Integration und demokratische Legitimation, Außenpolitik* 3 (1952), 631; K. H. Klein, *Übertragung*, S. 36 f., 48; Walter Much, *Die Amtshaftung im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl*, 1952, S. 15; Hans-Jürgen Schlochauer, *Der übernationale Charakter der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl*, JZ 1951, 290; ders., *Die Gerichtsbarkeit der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl*, ArchVR 3 (1951/52), 385 f.; ders., *Der Rechtsschutz gegenüber der Tätigkeit internationaler und übernationaler Behörden*, 1952, S. 11. Das VG Frankfurt AWD 1964, 60 schreibt auch der EWG eine „partielle Staatsgewalt“ zu. — Mosler, *EGKS-Vertrag*, S. 8, 32, 35 f., 44, nennt zwar die bei der Gründung der EGKS angewandten Mittel solche, die bisher nur der Bildung eines Bundesstaates gedient hätten, verneint aber dann doch, daß die EGKS die Grenze zum Bundesstaat überschritten habe.

⁶⁰) Bindschelder, *Intern. Organisationen*, ID; Dahm, *Völkerrecht*, II (1961), § 6 I; Jaenicke, *EGKS*, S. 785; Herbert Kraus, *Betrachtungen über die rechtliche Struktur der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl*, in: *Rechtsprobleme in Staat und Kirche*, Festschrift für Rudolf Smend, 1952, S. 202; Herbert Krüger, *Über die Herkunft der Gewalt der Staaten und der sog. supranationalen Organisationen*, DÖV 1959, 724 f.; Fritz Münch, *Die Abgrenzung des Rechtsbereiches der supranationalen Gemeinschaft gegenüber dem innerstaatlichen Recht*, *Berichte der Dtsch. Gesellschaft für Völkerrecht*, 2 (1958), 77 f.; Reuter, *CECA* No 35.

Die Mitgliedstaaten behalten alle diese Eigenschaften der Staatsgewalt; die Gemeinschaften bleiben für die Durchsetzung ihrer Anordnungen auf sie angewiesen und können sich auch gegen die Staaten nicht anders als völkerrechtlich durchsetzen (Art. 88, 92 EGKSV; Art. 169, 171, 192 EWGV; Art. 141, 143, 164 EAGV. Erler, *Öffentliche Gewalt*, S. 18; A. H. Robertson, *Legal Problems of European Integration*, RdC 91/1957, 147; ders., *European Institutions*, 1959, S. 108).

geschlossen⁶¹). Weil andererseits die Organe der europäischen Wirtschaftsverwaltung über eine selbständige und eigenartige öffentliche Gewalt verfügen, können die Gemeinschaften auch nicht als völkerrechtliche Organisationen eingeordnet werden⁶²). Denn ihre Unterstellung unter das Regime der einschlägigen Rechtssätze und Kategorien des Völkerrechts müßte die Eigenart ihrer öffentlichen Gewalt verfehlen, durch die jene Gemeinschaften gerade den herkömmlichen begrifflichen Dualismus von Staatenbund und Bundesstaat⁶³), von völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Staatenverbindung als unzureichend erweisen.

2. Gegenstände, Organisation und Befugnisse der europäischen Militärverwaltung

a) Die globale Auseinandersetzung der beiden kontinentalen Weltmächte hat in Westeuropa in NATO und WEU zwei militärische Auxiliarsysteme der westlichen Vormacht hervorgebracht. Während der Grundvertrag der WEU eine automatische Beistandspflicht der Mitgliedstaaten vorsieht (Art. 5), hat die Mitgliedschaft der USA, die ein unmittelbares militärisches Engagement ohne eine auf den konkreten Fall bezogene Entscheidung des Kongresses traditionell und aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 1 Sect. 8 USConst) ablehnen, eine derart weitreichende Bündnisverpflichtung für den NATO-Vertrag verhindert (Art. 5)⁶⁴). NATO und WEU besitzen internationalisierte öffentliche Gewalt nur in einem derart begrenzten und national rückgebundenen Umfang, daß sie sich dem Begriff der völkerrechtlichen Staatenverbindung noch nicht entziehen⁶⁵).

⁶¹) Münch, Abgrenzung, S. 76; Scheuner, Rechtsetzungsbefugnis, S. 239 f.

⁶²) Gegen Wengler, Völkerrecht, 1964, II, 1257. Wie hier Catalano S. 419 ff.

⁶³) Gegen Günther Jaenicke, Die Sicherung des übernationalen Charakters der Organe internationaler Organisationen, ZaöRVR 14 (1951/52), 51, und ders., Bundesstaat oder Staatenbund, Festschrift für Bilfinger, 1954, S. 71—108.

⁶⁴) Dahm, VR, II § 59 II 2; D. W. Bowett, The Law of International Institutions, 1963, S. 152; Per Fischer, Dreijährige Bilanz der WEU, EurArch 14 (1959), 49; Stephan S. Goodspeed, The Nature and Function of International Organization, 1959, S. 583; Wilhelm G. Grewe, Deutsche Außenpolitik der Nachkriegszeit, 1960, S. 63; Robertson, Institutions, S. 80.

⁶⁵) Dahm, VR, II § 58 IV und § 59 III 1; Herbert Kraus, Probleme der europäischen Zusammenarbeit, 1956, S. 62 ff.; Paul Reuter, Institutions Internationales, 1962, S. 288; Robertson, Legal Problems, S. 137.

b) [Die NATO ist eine auf Grund Art. 9 NATOV errichtete permanente Regionalorganisation mit zivilen und militärischen Organen⁶⁶). Der diskontinuierlich zusammentretende NATO-Rat, an dessen Stelle außerhalb der Ratssitzungen die mit denselben Befugnissen ausgestatteten „Ständigen Vertreter“ unter Vorsitz des Generalsekretärs in Paris handeln, ist das zentrale Organ der NATO. Rat und „Ständige Vertreter“ sind nach dem Einstimmigkeitsprinzip beschließende, zivile Organe, denen die militärischen Organe und Einrichtungen untergeordnet sind. Die oberste militärische Instanz der NATO ist der aus den Stabschefs der Mitgliedstaaten bestehende Militärausschuß in Washington, der außerhalb seiner Sitzungen durch einen permanenten Vertreterausschuß tätig wird und sich als Exekutivorgan der Standing Group bedient. Diese, aus den Vertretern der Stabschefs der USA, Großbritanniens und Frankreichs zusammengesetzt und ebenfalls in Washington ansässig, hat Befehlsgewalt über die Oberkommandierenden der verschiedenen NATO-Regionen, insb. über SACEUR und SACLANT⁶⁷.]

Die Streitkräfte der NATO-Staaten sind zum Teil, diejenigen der Bundesrepublik in vollem Umfang, der NATO unterstellt⁶⁸), wodurch zwar ihr Charakter als nationale Streitkräfte nicht aufgehoben wird, sie aber einem nichtnationalen Kommando und einem nichtnationalen Konzept der Strategie, Logistik und Dislozierung unterworfen werden⁶⁹). Die NATO, in ziviler und politischer Hinsicht rein kooperativ, besitzt also in militärisch-technischer Hinsicht integrierte Organe, Einrichtungen

⁶⁶) Darstellungen der Grundzüge der zivilen und militärischen Organisation der NATO: Charles Brown, Die militärische Bedeutung der Südflanke der NATO, EurArch 16 (1961), 545; Goodspeed, International Organization, S. 583; Gerhard J. Mangone, A Short History of International Organization, 1954, S. 307; Robertson, Institutions, S. 84 ff.

⁶⁷) Supreme Allied Commander Europe; Supreme Allied Commander Atlantic.

⁶⁸) Die Streitkräfte der NATO-Staaten sind gegliedert in Einheiten, die auch im Frieden der NATO unterstehen, in solche, deren Unterstellung unter die NATO nur für den Kriegsfall vorgesehen ist, und in stets unter nationalem Kommando verbleibende Truppenteile (Franz-Wilhelm Engel, Handbuch der NATO, F S. 7).

⁶⁹) Hartwig Bülcck, Föderalismus als internationales Ordnungsprinzip, VVdStL 21 (1963), 43; Dahm, VR, 88 § 59 III 2; W. J. Ganshof van der Meersch, Défense nationale et souveraineté, in: Revue de l'Université de Bruxelles III (1950—1951), 220; Kraus, Probleme, S. 68 f.; Eberhard Menzel, Die Rüstungskontrolle der Westeuropäischen Union und das NATO-System, EurArch 12 (1957), 9768.

und Befehlsgewalt; insofern verfügt sie über nichtnationale öffentliche Gewalt und ist sie eine Militär-Koalition neuen Stils⁷⁰). Die Umschaltung der begrenzten Friedensintegration auf die weiterreichende Kriegsintegration ist de jure dem NATO-Rat vorbehalten⁷¹). Da jedoch das US Strategic Air Command der NATO gar nicht und ihr von den amerikanischen Polaris-U-Booten nur drei unterstellt sind und da weiterhin taktische wie strategische Atomwaffen nach wie vor unter amerikanischer Kontrolle stehen⁷²), liegt die Entscheidung über Krieg und Frieden für alle NATO-Staaten praktisch in der Hand des amerikanischen Präsidenten.

c) Die wesentliche militärische Funktion der WEU besteht in der Regelung der Rüstung der Mitgliedstaaten⁷³) durch Rüstungsbegrenzungen⁷⁴) und durch — nur die Bundesrepublik

⁷⁰) Max Beloff, *Neue Dimensionen der Außenpolitik*, 1961, S. 80; Grewe, *Außenpolitik*, S. 65, 102.

Die ersten Maßnahmen zur Errichtung der NATO wurden auf der 1. Sitzung des Rates am 17. 9. 1949 getroffen. Mit der Billigung des vom NATO-Verteidigungsausschuß ausgearbeiteten und in der 3. Sitzung des Rates am 6. 1. 1950 genehmigten integrierten Verteidigungsplanes durch Truman am 27. 1. 1950 war der Weg zur militärischen Integration beschritten. Zur Bildung einer einheitlichen militärischen Struktur durch die Unterstellung der dafür vorgesehenen Streitkräfte der Mitgliedstaaten unter SACEUR kam es erst nach dem Scheitern der EVG (August 1954). Die Londoner Neun-Mächte-Konferenz, am 28. 9. 1954 zusammengetreten, beschloß am 3. 10. 1954 synchron, der Bundesrepublik die Souveränität zu geben, die Bundesrepublik zum Eintritt in die NATO aufzufordern und der NATO eine integrierte europäische Militärorganisation vorzuschlagen (im einzelnen: Abschn. I und IV der Schlußakte der Londoner Konferenz). Der NATO-Rat machte sich in seiner 14. Sitzung vom 20.—23. 10. 1954 den letztgenannten Vorschlag zu eigen und verwirklichte so praktisch, was durch die EVG, jedenfalls in militärischer Hinsicht, erreicht werden sollte (Goodspeed, *International Organization*, S. 587). De Gaulle lehnt eine Integration auf militärischem Gebiet, m. a. W. die Entwicklung der NATO seit 1954, ab (Engel, *Handbuch*, F S. 461).

⁷¹) Wilhelm Meyer-Detring, *Als Deutscher bei der NATO*, 1960, S. 76.

⁷²) Henry A. Kissinger, *Kernwaffen und auswärtige Politik*, 1959, S. 233 f.

⁷³) E. Ferreri, *L'Agence de l'Union de l'Europe Occidentale pour le Contrôle des Armements, Annuaire Européen/European Yearbook V (1959)*, 30—52; Menzel, *Rüstungskontrolle*, S. 9767—9776.

⁷⁴) Art. 3, 4 Protokoll III zum Revidierten Brüsseler Vertrag (BrüssV) in Verb. mit Anlage IV: „Kontrollierte Rüstung“.

betreffende — Herstellungsverbote⁷⁵⁾ sowie durch eine Kontrolle dieser Festlegungen vermittelt des in Paris ansässigen und dem Rat der WEU untergeordneten Amtes für Rüstungskontrolle⁷⁶⁾. Der Rat erstattet der Versammlung der WEU jährlich einmal über die Rüstungskontrolle Bericht (Art. IX BrüssV) und beschließt ausnahmsweise mit einfacher Mehrheit über die ihm notwendig erscheinenden Maßnahmen, wenn das Amt ihm über Verstöße gegen die Rüstungsbegrenzungen oder Herstellungsverbote berichtet (Art. VIII Ziff. 4 BrüssV; Art. 20 Protokoll IV).

Die Rüstungskontrolle erfolgt durch büromäßige Bearbeitung der von den Staaten einzureichenden Bestandsangaben („contrôle sur place“) und durch Inspektionen an Ort und Stelle („contrôle sur pièce“)⁷⁷⁾. Die an sich auch vorgesehenen unangekündigten Kontrollen privater Fabriken, in denen sich eine, wenn auch sehr partielle, öffentliche Gewalt der WEU äußern würde, können bisher nicht stattfinden, weil dafür gemäß Art. 11 Protokoll IV zuvor ein „angemessenes Rechtsverfahren in Bezug auf private Interessen“ festgelegt werden muß, das entsprechende, am 14. 12. 1957 unterzeichnete Abkommen aber erst von Großbritannien, Belgien und der Bundesrepublik ratifiziert worden ist⁷⁸⁾.

⁷⁵⁾ Die Bundesrepublik hat auf die Herstellung von ABC-Waffen endgültig und auf die von bestimmten anderen Waffen und Waffenträgern aufhebbar verzichtet und sich einverstanden erklärt, daß die Einhaltung dieser Verpflichtungen durch die WEU überwacht wird (Art. 1, 2 Prot. III zum BrüssV in Verb. mit Anlagen I, II, III): „Unzulässige Rüstungsproduktion“.

⁷⁶⁾ Art. VIII Ziff. 2 BrüssV; Prot. IV zum BrüssV, insb. Art. 7. — Die Tätigkeit des Amtes beschränkt sich auf das europäische Festland (Art. 9 Prot. IV). Es wurde am 23. 10. 1954 errichtet und nahm am 6. 5. 1955 seine Tätigkeit auf. Das erste Jahr effektiver Kontrolle war 1957.

⁷⁷⁾ Für die der NATO unterstehenden Streitkräfte und Depots kommen Inspektionen nicht in Betracht (Art. 7 Nr. 2 lit. b, 8 Prot. IV).

⁷⁸⁾ Ferreri, Agence, S. 34; Fischer, Bilanz, S. 53; Etienne de la Vallée Poussin, Erfahrungen der europäischen Rüstungskontrolle, EurArch 16 (1961), 683. — Die WEU-Versammlung hat auf ihrer 8. Sitzung am 4.—8. 6. 1962 in einer Empfehlung Nr. 79 vom 7. Juni 1962 dem Rat empfohlen, die Regierungen Frankreichs, Italiens, Luxemburgs und der Niederlande zu ersuchen, auf eine Ratifizierung des erwähnten Abkommens hinzuwirken (EurArch 17/1962, D 344). Der Rat hat darauf am 23. 10. 1962 mit dem Hinweis geantwortet, daß es in erster Linie an den Parlamenten liege, dem Abkommen zuzustimmen, und folglich die Parlamentarier selbst dazu beitragen könn-

II. Die neue Technik der Supranationalisierung

Für die Ausübung nichtstaatlicher und nichtnationaler öffentlicher Gewalt durch von den Mitgliedstaaten unabhängige Organe einer die Angehörigen mehrerer Staaten umfassenden Rechtsgemeinschaft, die eine selbständige und eigenartige Rechtsordnung besitzt, wird häufig der Ausdruck „supranational“ verwendet. In der theoretischen Diskussion hat sich allerdings darüber, ob dieser Ausdruck eine angebbare Bedeutung habe, welche Bedeutung das sei und ob es sich bei dem Gemeinten überhaupt um eine nicht auf geläufige Begriffe zurückführbare Bedeutung handle, keine Einigkeit herstellen lassen.

1. Welche Besonderheiten sind es, die sich in den Europäischen Verträgen finden und die die durch diese Verträge begründete öffentliche Gewalt als etwas gegenüber anderen Formen internationaler Zusammenarbeit von Staaten Neuartiges charakterisieren?

Die Europäischen Gemeinschaften besitzen je ein mit der Ausübung von wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Befugnissen betrautes Organ, dessen Organwalter von den nationalen Organen sachlich und persönlich unabhängig sind⁷⁹). Dieses Organ beschließt stets, der daneben vorhandene und in EWG und EAG der Kommission überlegene Ministerrat, der national rückgebunden ist, immerhin in nennenswertem Umfang nach dem Mehrheitsprinzip⁸⁰). Das unabhängige Organ und der Ministerrat sind in zahlreichen Fällen zu vollziehenden und rechtsetzenden Hoheitsakten ermächtigt, die an Angehörige der Mitgliedstaaten unmittelbar adressiert und für sie unmittelbar verbindlich sind⁸¹). Das Ensemble dieser drei Besonderheiten rechtfertigt;

ten; außerdem habe der Rat die betroffenen Regierungen mehrfach auf die Bedeutung der Frage hingewiesen (Engel, Handbuch, D 112, S. 59). Der Empfehlung Nr. 79 war bereits eine gleichartige Empfehlung Nr. 67 vom 1. Juni 1961 vorausgegangen (EurArch 16/1961, D 408).

⁷⁹) Art. 9, 10 Abs. 12, 12 Abs. 2 EGKSV; Art. 157, 160 EWGV; Art. 126, 128 EAGV. Vgl. dazu: Jaenicke, Sicherung; ders., EGKS, S. 737, 740; Bindschedler, Internationale Organisationen, III C 1; Dahm, VR, II § 13 I.

⁸⁰) Cartou S. 110 f.

⁸¹) Für diese — die hervorstechendste — Besonderheit, welche die im Völkerrecht grds. vorausgesetzte Undurchdringlichkeit der Staaten durchbricht, hat Erl er, Öffentliche Gewalt, S. 22, den Ausdruck „transnational“ vorgeschlagen. Vgl. auch Bindschedler, Intern. Organisationen, II C 1; Jaenicke, EGKS, S. 744 f.

tigt es, davon zu sprechen, daß den Europäischen Gemeinschaften, mit den Worten des Art. 24 Abs. 1 GrundG ausgedrückt, „Hoheitsrechte übertragen“ worden sind.

Grundlagen dieser „Übertragung“ sind multilaterale völkerrechtliche Verträge⁸²⁾, deren Regelungen jedoch mit ihrem Inkrafttreten insoweit zur eigenartigen Rechtsordnung der neuentstandenen Rechtsgemeinschaft, zu primärem Gemeinschaftsrecht, werden, als sie Organisation, Aufgaben und Befugnisse der Gemeinschaftsorgane festlegen und als sie unmittelbar Rechte einzelner begründen, wie z. B. Art. 12 und 53 EWGV⁸³⁾. Übergehende „Hoheitsrechte“ sind die betroffenen Materien der Wirtschaftsverwaltung und -politik und die zu ihrer Verwirklichung vorgesehenen Zuständigkeiten der Rechtsetzung, Vollziehung und Rechtsprechung⁸⁴⁾. Dem speziellen und begrenzten Charakter der europäischen Wirtschaftsverwaltung entsprechend⁸⁵⁾ sind diese Zuständigkeiten stets ausdrücklich zugewiesene und begrenzte Spezialermächtigungen⁸⁶⁾. Obwohl das diese Ermächtigungen zuweisende primäre Gemeinschaftsrecht nicht mit souveränitätsfreundlicher Restriktion auszulegen ist⁸⁷⁾, weil es von dem zugrundeliegenden völkerrechtlichen Vertrag inhaltlich abgelöst ist, ist wegen der vorgesehenen „vertrags-

⁸²⁾ Die Verträge bleiben auch nach ihrem Inkrafttreten und Vollzug als solche bestehen, soweit sie nicht zu primärem Gemeinschaftsrecht werden; aber auch für dieses bleiben sie Entstehungs- und Geltungsgrund (vgl. Rudolf L. Bindschedler, Rechtsfragen der europäischen Einigung, 1954, S. 201; ders., Intern. Organisationen, I A).

⁸³⁾ Catalano S. 105; Maurice Lagrange, Schlußanträge in der Rechtssache Nr. 8/55, GerH Slg. 2, 231.

⁸⁴⁾ Catalano S. 17 f.; Adolf Schüle, Grenzen der Klagebefugnis vor dem Gerichtshof der Montanunion, ZaöRuVR 16 (1955/56), 245.

⁸⁵⁾ Catalano S. 19; Jaenicke, EGKS, S. 749; Krüger, Herkunft, S. 724 f. Vgl. auch oben Anm. 60.

⁸⁶⁾ Arg. Art. 5, 8 EGKSV; Art. 4 Abs. 1 Satz 2 EWGV; Art. 3 Abs. 1 Satz 2 EAGV. Dazu: Jaenicke, EGKS, S. 737, 749; Rabe, Verordnungsrecht, S. 69, 70 ff., 102 ff.

⁸⁷⁾ Münch, Abgrenzung, S. 81, zust. Schlochauer in der Diskussion S. 117; C. F. Ophüls, Über die Auslegung der Europäischen Gemeinschaftsverträge, in: Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur, Festgabe für Alfred Müller-Armack, 1961, S. 289; Rabe, Verordnungsrecht, S. 133 ff. Es gilt insb. der Grundsatz, daß die Vorschriften über den Rechtsschutz nicht zuungunsten des Rechtsunterworfenen einschränkend ausgelegt werden dürfen (EuGH Slg. 6/2, 1163/1189; 9, 211/237).

ergänzenden Legislative⁸⁸⁾ kompetenzbegründendes ungeschriebenes Gemeinschaftsrecht offenbar ausgeschlossen⁸⁹⁾.

Diese partielle Internationalisierung öffentlicher Gewalt, die mit der mißverständlichen Formulierung „Übertragung von Hoheitsrechten“ gemeint ist, kann nicht als ein Verzicht auf oder eine Fusion von Souveränität verstanden werden⁹⁰⁾; denn Souveränität ist eine Eigenschaft der Staatsgewalt, nicht eine besondere Fähigkeit des Staates. Was aus der Hand des Nationalstaates in ein nichtnationales Regime übergeht, sind bestimmte Aufgaben⁹¹⁾ der Wirtschaftslenkung, also auch nicht etwa bestimmte rechtliche Befugnisse. Für die Bewältigung dieser Aufgaben werden auf nichtnationaler Ebene neue, und nicht notwendig gleichartige, rechtliche Befugnisse geschaffen, deren Ausgestaltung dem nichtnationalen und nichtstaatlichen Charakter der so entstehenden öffentlichen Gewalt und dem konkurrierenden Weiterbestehen der nationalen Staatsgewalt Rechnung trägt. Insofern kann weder von einem „Übertragen“ noch von einer „Delegation“ rechtlicher Befugnisse gesprochen werden⁹²⁾. Soweit Aufgaben auf die europäische Wirtschaftsverwaltung übergegangen und soweit entsprechende rechtliche Befugnisse begründet worden sind⁹³⁾, besteht nicht nur eine völker-

⁸⁸⁾ Oben Anm. 50.

⁸⁹⁾ EuGH Slg. 6/2, 681/708 ff. (weder einzelne Bestimmungen noch der Gesamtzusammenhang des EGKSV verleihen der Hohen Behörde stillschweigende Rechtsetzungsbefugnisse auf dem Gebiet der Veröffentlichung der Beförderungstarife); Hans Joachim Glaesner, Übertragung rechtsetzender Gewalt auf internationale Organisationen in der völkerrechtlichen Praxis, DÖV 1959, 657; Günther Jaenicke, Der übernationale Charakter der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ZaöRuVR 19 (1958), 174; Rabe, Verordnungsrecht, S. 151 ff. — Abw. McMahon, Court, S. 340 ff; Ophüls, Auslegung, S. 290.

⁹⁰⁾ So: Kunz, Supra-national Organs, S. 697; Robertson, Legal Problems, S. 203; Schlochauer, Übernationaler Charakter, S. 289. Dagegen: Bindschedler, Rechtsfragen, S. 74 f., 201; Catalano S. 19; Krüger, Herkunft, S. 725.

⁹¹⁾ Glaesner, Übertragung, S. 653; Krüger, Herkunft, S. 724; Eberhard Menzel, Völkerrecht, 1962, § 83; Ulrich Scheuner, Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, II (1953), 139 f.

⁹²⁾ Catalano S. 19; Erich Kaufmann, Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, II (1953), 54 f.; Krüger, Herkunft, S. 722 f.; Maunz in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 1964, Art. 24 RNr. 6, 7; Rabe, Verordnungsrecht, S. 121; Scheuner, Rechtsetzungsbefugnis, S. 232; Zemaneck in: Verdörf, Völkerrecht, 5. Aufl., 1964, S. 356.

⁹³⁾ Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften sind gegenüber den Staaten ausschließlich, soweit sich nicht aus den Verträgen

rechtliche Verpflichtung der Staaten, jene Aufgaben und Befugnisse nicht wahrzunehmen⁹⁴), sondern ist die europäische öffentliche Gewalt an die Stelle der nationalen Staatsgewalt getreten⁹⁵). Diese neue und eigenartige öffentliche Gewalt ist demzufolge einheitlich⁹⁶) und originär⁹⁷).

2. a) Für die beschriebene Eigenart der Europäischen Gemeinschaften und ihre Wirkung auf die nationalen Rechtsgemeinschaften, Rechtsordnungen und Institutionen bietet sich der Ausdruck „supranational“ an. Im Interesse einer klaren und eindeutigen Redeweise darf jedoch nicht außer acht gelassen werden, daß dieser Ausdruck je nach seiner Verwendungweise⁹⁸) verschiedene Bedeutungen haben, also verschiedene

ergibt, daß eine konkurrierende Zuständigkeit der Staaten bestehen bleiben soll (F r i a u f, Staatenvertretung, S. 73; M u c h, Amtshaftung, S. 24; EuGH Slg. 6/2, 1163/1184: Der EGKSV wird von dem Grundsatz einer strengen Scheidung zwischen den Kompetenzen der Gemeinschaftsorgane und der Staatsorgane beherrscht). R e u t e r, CECA No 99, 99bis, und S c h e u n e r, Rechtsetzungsbefugnis, S. 239, wollen als Grundsatz nur konkurrierende Zuständigkeiten annehmen. Für die Rechtsetzungsbefugnisse der EWG kommen W o h l f a r t h, Rechtsetzung, S. 29 f., und W o h l f a r t h et al., EWG, Vorb. vor Art. 189 Anm. 3, zu dem Ergebnis, daß diese, mit Ausnahme der Zollgesetzgebung nach Abschluß der Übergangszeit, stets nur konkurrierend seien.

⁹⁴) Diese Auffassung scheint allerdings zu überwiegen; vgl. E r l e r, Öffentliche Gewalt, S. 19 f., 22; G l a e s n e r, Übertragung, S. 653; M a u n z, Art. 24 RNR. 5; M o s l e r, Internationale Organisation, S. 294; Z e m a n e k in: Verdroß, VR, S. 356.

⁹⁵) C a t a l a n o S. 17 f. („Les Etats membres ont non seulement assumé des obligations déterminées mais ils ont conféré à l'organisme commun des pouvoirs et des compétences en se dépouillant des pouvoirs et des compétences correspondants qui leur appartiennent“); M e n z e l, VR, § 83 (die internationalen Organisationen nehmen dem Staat Funktionen ab und erfüllen sie an seiner Stelle); R e u t e r, CECA No 99 (der Staat „accepte non seulement des limitations, mais un dessaisissement de ses compétences...“); EuGH Urteil in der Rechtssache Nr. 6/64 („endgültige Beschränkung ihrer — sc. der Staaten — Hoheitsrechte“).

⁹⁶) K a u f m a n n, Gutachten, S. 54 f.; K r ü g e r, Herkunft, S. 722.

⁹⁷) G l a e s n e r, Übertragung, S. 656; M a u n z, Art. 24 RNR. 8; Dietrich M e h n e r t, Herkunft und Grenzen der hoheitlichen Gewalt supranationaler Organisationen, Diss. Hamburg 1958; R a b e, Verordnungsrecht, S. 62 f.; S c h ü l e, Klagebefugnis, S. 243 ff.; W o h l f a r t h, Anfänge, S. 246 f., 260 f.; W o h l f a r t h et al., EWG, Vorb. vor Art. 189 Anm. 2. Abw. Karl Heinrich F r i a u f, Die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung im Recht der westeuropäischen Gemeinschaften, AöR 85 (1960), 226 f.

⁹⁸) C a t a l a n o S. 15 f., 50 unterscheidet eine politische und eine

Begriffe bezeichnen kann, daß es somit einen von vornherein festliegenden und von der wissenschaftlichen Arbeit nur zu übernehmenden Begriff der Supranationalität nicht gibt⁹⁹⁾.

[Der Ausdruck „supranational“ kann einerseits in theoretischer Absicht gebraucht werden, um die Eigenarten der Europäischen Gemeinschaften für eine systematische Überlegung zu verdeutlichen und in eine solche einzuordnen. In diesem Sinn kann man die Verwirklichung des politischen Zieles der europäischen Integration durch eine sich „dynamisch“ auf einen Bundesstaat hin entwickelnde Staatenverbindung als Supranationalität bezeichnen¹⁰⁰⁾ und bildet so einen Begriff der politischen Theorie. Zu einem Begriff der Völkerrechtstheorie dagegen gelangt das Bestreben, unter Hervorhebung eines, mehrerer oder aller der geschilderten Besonderheiten der europäischen Wirtschaftsverwaltung deren Eigenart im Verhältnis zu den herkömmlichen internationalen Organisationen zum wissenschaftlichen Begriff zu bringen¹⁰¹⁾.

Andererseits kann der Ausdruck „supranational“ in praktischer Absicht gebraucht werden, nämlich im Zusammenhang mit und als Hilfsmittel für die Interpretation von Rechtssätzen bei der Anwendung des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts. Das kann, vom Völkerrecht aus denkend, hinsichtlich der Bestimmungen über die Organe der Europäischen Gemeinschaften, insbesondere über die Hohe Behörde und die

rechtliche Bedeutung des Ausdrucks und ganz ähnlich Louis Delvaux, *La notion de supranationalité*, *Annales de Droit et des Sciences Politiques* XVII (1957), 185—200, die Idee der Supranationalität und ihre juristische Ausdrucksform.

⁹⁹⁾ Besonders Erl er, Grundprobleme, passim, hat auf den nominalistischen und pragmatischen Charakter wissenschaftlicher Begriffsbildung nachdrücklich hingewiesen.

¹⁰⁰⁾ Albert Weh rer, *Le principe supranational dans le traité instituant la CECA*, *Mélanges Sfériadès*, 1961, I, 42; Wirsing in seinem Vortrag „Probleme supranationaler Wirtschaftsverwaltung“ auf der Tagung in Speyer a.a.O. (oben Anm. 38).

¹⁰¹⁾ Friedrich Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, III. Band, 1964, S. 255; Jaenicke, *Sicherung*, S. 53; Pierre Mathijsen, *Le Droit de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, 1958, S. 144 ff.; Menzel, *VR*, § 83; Pitman B. Potter, *An Introduction to the Study of International Organization*, 4th ed., 1935, S. 278 („international federation“); Reuter, *CECA Nos 141 ff.*; Scheuner, *Rechtsetzungsbefugnis*, S. 233; Schlochauer, *Verhältnis*, S. 1 ff.; Weh rer, *Principe supranational*, S. 41. — Wie Berber, a.a.O., mit Recht gegen Wengler, *VR II*, 1315, hervorhebt, handelt es sich hier nicht um einen politisch-soziologischen, sondern um einen juristischen (rechtssystematischen) Begriff.

Kommissionen, geschehen¹⁰²). Man kann aber den Begriff auch bilden im Hinblick auf die rechtliche Aporie des Verhältnisses der Aufgaben und Befugnisse der Europäischen Gemeinschaften zur nationalen Staatsgewalt, vor allem auf die Frage der Konkurrenz des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts mit den nationalen Rechtsordnungen¹⁰³].

b) Von diesen vier Begriffen des Supranationalen ist keiner richtiger als der andere; denn die vier zugrundeliegenden Fragestellungen haben alle ihre je spezifische Berechtigung. Hier interessiert nur der letztgenannte Begriff, der auf die Eigenart der Aufgaben und Befugnisse der Europäischen Gemeinschaften, d. h. auf die Eigenart der öffentlichen Gewalt der europäischen Wirtschaftsverwaltung abhebt. Diese ist nach dem vorher Dargelegten zu bestimmen als eine originäre und einheitliche, nichtnationale und nichtstaatliche Herrschaftsgewalt einer neuartigen Rechtsgemeinschaft der Angehörigen der Mitgliedstaaten, die auf Grund einer selbständigen Rechtsordnung ohne Bindung an die nationalen Rechts- und Verfassungsordnungen ausgeübt wird¹⁰⁴). Diese supranationale Herrschaftsgewalt folgt weder staatsrechtlichen noch völkerrechtlichen Grundsätzen der überkommenen Art. Aus dem so verstandenen Begriff des Supranationalen ergeben sich unmittelbare Konsequenzen für die Eigenart des Gemeinschaftsrechts und für dessen Verhältnis zum nationalen Recht.

Das primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht ist kein Völkerrecht oder eine Abart des Völkerrechts¹⁰⁵). Es wird zwar auch von nationalen Organen angewandt, ist aber dennoch nicht auch nationales Recht¹⁰⁶); denn es ist nicht aus nationaler Wurzel

¹⁰²) B i n d s c h e d l e r, Rechtsfragen, S. 232 f.; Jonkheer W. I. M. v a n E y s i n g a, Supranational, in: Rechtsfragen der internationalen Organisation, Festschrift für Hans Wehberg, 1956, S. 130—132; J a e n i c k e, Sicherung, S. 46; ders., EWG, S. 170 f.; 172; ders., Supranationale Organisationen; K u n z, Supra-national Organs, S. 697.

¹⁰³) B o w e t t, International Institutions, S. 171; D a h m, VR, II § 8 I; M e n z e l, VR, § 88 II; R o b e r t s o n, Legal Problems, S. 145; ders., Institutions, S. 106; P a u l d e V i s s e r, La nature de la CECA, Annales de la Faculté du Droit de Liège, 1957, S. 125 f.

¹⁰⁴) Im wesentlichen übereinstimmend I p s e n / N i c o l a y s e n, NJW 1964, 340.

¹⁰⁵) So B e r b e r, VR, III, 257. Wie hier S c h l o c h a u e r, Verhältnis, S. 4 ff.

¹⁰⁶) So D i e t r i c h E h l e, Zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, MDR 1964, 10 f.; H e i n r i c h M a t t h i e s, Das Recht der Europ. Gemeinschaft für Kohle und Stahl und die nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten, JZ 1954, 305; M u c h, Amts-

entstanden und kann durch Akte nationaler Gesetzgebung nicht aufgehoben oder geändert werden¹⁰⁷). Die völkerrechtliche Transformationstheorie kann auf das Gemeinschaftsrecht nicht angewandt werden¹⁰⁸), auch nicht auf das primäre Gemeinschaftsrecht, da dieses von dem zugrundeliegenden Vertrag inhaltlich losgelöst ist und nichtvölkerrechtliche Rechtsfolgen auszulösen vermag. Das Gemeinschaftsrecht ist eine selbständige Rechtsordnung eigener Art¹⁰⁹).

Das schließt weiterhin aus, auf das sekundäre Gemeinschaftsrecht die innerstaatlichen Rechtsbegriffe „Gesetz“ und „Rechtsverordnung“ anzuwenden, die allein für die Ausübung von Staatsgewalt passen¹¹⁰). Ungeachtet ihrer Bezeichnung sind die „Verordnungen“ der Europäischen Gemeinschaften keine dele-

haftung, S. 19 f.; S c h l o c h a u e r, Verhältnis, S. 24 f. Wie hier O p h ü l s, Quellen und Aufbau des Europäischen Gemeinschaftsrechts, NJW 1963, 1699, für das sekundäre Gemeinschaftsrecht.

¹⁰⁷) Deswegen kann hinsichtlich des sekundären Gemeinschaftsrechts nicht von einer „vorweggenommenen Transformation“ durch die Vertragsbestimmungen über die Rechtsetzungsbefugnisse der Gemeinschaften (E h l e, Verhältnis, S. 10 f.; S c h l o c h a u e r, Verhältnis, S. 24 f.) gesprochen werden (R a b e, Verordnungsrecht, S. 29).

¹⁰⁸) Wenn der EuGH Slg. 6/2, 681/707 von der „mit der Ratifikation des Vertrages erfolgten Eingliederung (des EGKSV) in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten“ spricht (der Sache nach ebenso das Urteil in der Rechtssache Nr. 6/64 für den EWGV), soll damit, wie der Zusammenhang ergibt, nur die unmittelbare Anwendung des Vertrages durch die Organe der Mitgliedstaaten begründet werden.

¹⁰⁹) M a t h i j s e n, CECA, S. 152; R a b e, Verordnungsrecht, S. 58 f.; W o h l f a r t h, Rechtsetzung, S. 28; W o h l f a r t h e t a l., EWG, Vorb. vor Art. 189 Anm. 1 (für das sekundäre Gemeinschaftsrecht). Der EuGH stellt im Bosch-Urteil (Slg. 8, 97/110) das Gemeinschaftsrecht und das nationale Recht als „zwei selbständige, voneinander verschiedene Rechtsordnungen“ gegenüber und nennt im 1. Tariefcommissie-Urteil (Slg. 9, 1/25) „die Gemeinschaft“ eine „neue Rechtsordnung des Völkerrechts“, deren Rechtssubjekte auch die Einzelnen sind und die von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängig ist. In dem Urteil in der Rechtssache Nr. 6/64 ist dargelegt, daß der EWG-Vertrag zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen eine „eigene Rechtsordnung“ geschaffen habe, die „aus einer autonomen Rechtsquelle“ fließe.

Mit Recht wird von K a i s e r, Differenzierung, S. 415, darauf hingewiesen, daß mit der Durchbrechung des staatlichen Rechtsetzungsmonopols die Einheit des Rechts aufgehoben ist.

¹¹⁰) C a t a l a n o S. 109 ff.; R a b e, Verordnungsrecht, S. 60 ff. (Catalano folgend); O p h ü l s, Zustimmungsgesetz, S. 67. — Abw. R e u t e r, CECA No 44, der die Rechtsetzungsgewalt der Hohen Behörde als „pouvoir réglementaire“ auffaßt.

gierte Rechtsetzung einer Exekutive, sondern die originäre Rechtsetzung¹¹¹⁾ einer dem historischen Modell der Gewaltenteilung nicht folgenden, nichtstaatlichen öffentlichen Gewalt. Damit ist Überlegungen, die sich an Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GrundG orientieren, der Boden entzogen.

Da die Frage nach dem Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht vor dem Hintergrund der originären und einheitlichen öffentlichen Gewalt der Europäischen Gemeinschaften zu beantworten ist, muß diese Antwort für das nationale Gesetzesrecht ebenso ausfallen wie für das nationale Verfassungsrecht¹¹²⁾. Das Verfassungsrecht kann hier keine Sonderstellung einnehmen, da das mit dem Ziel einer in allen Mitgliedstaaten einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts unvereinbar wäre. Die für die Lösung des Rangproblems heranzuziehende Rechtsquelle kann deshalb auch nicht das nationale Verfassungsrecht sein¹¹³⁾, das möglicherweise zu einer unterschiedlichen Geltungskraft des Gemeinschaftsrechts in den einzelnen Mitgliedstaaten führen würde. Das nationale Verfas-

¹¹¹⁾ Oben Anm. 97.

¹¹²⁾ Gerhard B e b r, *The Relation of the ECSC Law to the Law of the Member States: A Peculiar Legal Symbiosis*, *Columbia Law Review* 58 (1958), 788; W o h l f a r t h, *Rechtsetzung*, S. 30; W o h l f a r t h et al., *EWG, Vorb. vor Art. 189 Anm. 4* (für das sekundäre Gemeinschaftsrecht). Das ist auch der Standpunkt des EuGH, wie er in dem Urteil in der Rechtssache Nr. 6/64 zum Ausdruck kommt: Dem primären Gemeinschaftsrecht können wegen seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsquellen vorgehen, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll. Es würde eine Gefahr für die in Art. 5 Abs. 2 EWGV aufgeführten Ziele des Vertrages bedeuten und dem Verbot des Art. 7 widersprechende Diskriminierungen zur Folge haben, wenn das Gemeinschaftsrecht je nach der nachträglichen innerstaatlichen Gesetzgebung von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben könnte. — Abw. E h l e, *Verhältnis*, S. 14; S c h e u n e r, *Rechtsetzungsbefugnis*, S. 241; S c h r ö c k e r, *Das vertragswidrige Gesetz*, DVBl 1958, 413: *Das Verfassungsrecht geht stets vor.*

¹¹³⁾ So: I p s e n / N i c o l a y s e n, *NJW* 1964, 341 f.; Werner K n o p p, *Über die Pflicht deutscher Gerichte zur Vorlage von Auslegungsfragen an den Gerichtshof*, *JZ* 1961, 310; Maurice L a g r a n g e, *Les entreprises sont-elles responsables vis-à-vis de la Communauté d'avoir obéi à une législation nationale contraire au Traité?* *Actes Officiels du Congrès International d'Etudes sur la CECA Milan-Stresa*, 1958, IV, 68; M ü n c h, *Abgrenzung*, S. 78; S c h e u n e r, *Rechtsetzungsbefugnis*, S. 241; S c h l o c h a u e r, *Verhältnis*, S. 22, 25, 27; S c h r ö c k e r, *Vertragsw. Gesetz*, S. 413.

sungsrecht entscheidet nur darüber, ob das Gemeinschaftsrecht den ihm zuerkannten Rang in der Hierarchie der Rechtsquellen bekommen durfte. Das zeigt, daß das Rangproblem allein durch eine Anwendung der Europäischen Verträge zu lösen ist¹¹⁴), aus denen sich die Eigenart der neuen Rechtsordnung ergibt; eine Regelung wie Art. 24 Abs. 1 GrundG kann dabei als Auslegungshilfsmittel dienen¹¹⁵).

Daraus folgt, daß die zur Lösung der Rangfrage vertretene völkerrechtliche These¹¹⁶), wonach das Gemeinschaftsrecht wie ein transformierter self-executing Vertrag zu behandeln ist und eine nationale lex posterior älteres Gemeinschaftsrecht bricht,

¹¹⁴) Catalano S. 124; Much, Amtshaftung, S. 22. Dies ist auch der Standpunkt der EWG-Kommission (siehe EuGH Slg. 9, 1/14) und des EuGH (Urteil in der Rechtssache Nr. 6/64; dazu Jochen Frowein, Zum Verhältnis zwischen dem EWG-Recht und nationalem Recht aus der Sicht des EuGH, AWD 1964, 236).

Die weitere Folge dieser Auffassung ist, daß für die Entscheidung der Rangfrage — m. a. W. der Frage, ob eine konkrete Verpflichtung kraft Gemeinschaftsrechts trotz einer widersprechenden nationalen lex posterior besteht — der EuGH (auch) zuständig ist (abw. Ipsen/Nicolaysen, NJW 1963, 1716), und daß die nationalen Gerichte ggf. zur Herbeiführung einer Vorabentscheidung verpflichtet sind (Bülow, Zur unmittelbaren Wirkung von Stillhalteverpflichtungen im EWG-Vertrag, AWD 1963, 162; Carlo Piola-Caselli, Verhältnis des EWG-Vertrages zum nationalen Recht, AWD 1964, 220). EuGH Slg. 9, 1/23: Der Gerichtshof ist zuständig (Art. 177 lit. a EWGV), die Tragweite des Art. 12 EWGV im Rahmen des Gemeinschaftsrechts unter dem Gesichtspunkt seiner Geltung für den Einzelnen festzustellen. Dies impliziert nicht auch die andere Zuständigkeit, über die Vereinbarkeit einer innerstaatlichen Maßnahme, also auch einer nationalen lex posterior, mit dem Vertrag zu befinden; darüber können der EuGH nur in dem Verfahren gemäß Art. 169 EWGV entscheiden.

¹¹⁵) Abw. erblicken Ipsen/Nicolaysen, NJW 1964, 341 f., in Art. 24 Abs. 1 GrundG die maßgebende Kollisions- und Rangregel. Im Gegensatz dazu zieht Ipsen in seinem Vortrag „Das Verhältnis des Rechts der europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht“ bei dem Kolloquium der Wissenschaftlichen Gesellschaft für Europarecht am 10. und 11. 7. 1964 in Bensheim-Auerbach das Prinzip der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaften und den Art. 189 Abs. 2 EWGV zur Lösung der Kollisionsfrage heran (nach dem Bericht von Rabe, NJW 1964, 1608).

¹¹⁶) Erler, Öffentliche Gewalt, S. 19, 22 f.; Jerusalem, Montanunion, S. 71; Münch, Abgrenzung, S. 89; Scheuner, Rechtsetzungsbefugnis, S. 240 f.; Schlochauer, Verhältnis, S. 27 f.; Schröcker, Vertragsw. Gesetz, S. 417 f. — Normalerweise wird der Gesetzgeber innerstaatlich durch transformierte völkerrechtliche Verträge nicht gebunden (BVerfGE 6, 309/363).

die Selbständigkeit der europäischen Rechtsordnung verkennt. Auch die staatsrechtliche These¹¹⁷⁾, wonach das Gemeinschaftsrecht das nationale Recht in Analogie zur Rangregelung im Bundesstaat „bricht“, kann nicht befriedigen. Denn die Gemeinschaften bilden weder, wie Zentralstaat und Gliedstaaten im Bundesstaat, mit den Staaten eine einheitliche Rechtsgemeinschaft, noch besitzen sie eine staatliche öffentliche Gewalt. Es müssen vielmehr für den hier möglichen Normenkonflikt¹¹⁸⁾ neue Regeln gefunden werden¹¹⁹⁾. Diese können nur dahin gehen, daß im Konfliktfall das Gemeinschaftsrecht vorgeht¹²⁰⁾, dessen Verpflichtungen also die durch das nationale Recht begründeten verdrängen und die nationalen Organe, einschließlich der Gerichte¹²¹⁾, nach dieser Kollisionsregel zu verfahren haben, daß aber andererseits das betroffene nationale Recht nicht beseitigt, sondern nur überlagert, d. h. für die Dauer des Kon-

¹¹⁷⁾ Maunz, Art. 24 RNR. 10, 11; Wohlfarth, Anfänge, S. 264 ff.; ders., Rechtsetzung, S. 30; Wohlfarth et al., EWG, Vorb. vor Art. 189 Anm. 4.

¹¹⁸⁾ Zu derartigen Kollisionen kann es bei einer nationalen Durchführungsgesetzgebung zu Gemeinschaftsverordnungen (z. B. Durchf. VO Nr. 19 vom 26. 7. 1962 — BGBl I S. 455), bei nationalen Gesetzen, die durch bestimmte Regelungen des Gemeinschaftsrechts notwendig werden (z. B. Zolltarif 1961 vom 23. 12. 1960 — dazu Wolfgang W e n n e r, Rechtsschutz gegenüber Rechtsetzungen auf Grund des Vertrages über die EWG, AWD 1961, 64 —; Abschöpfungserhebungsgesetz vom 25. 7. 1962 — BGBl I S. 453), oder auch bei nationalem Recht, das mit dem Gemeinschaftsrecht in keinem unmittelbaren Zusammenhang steht (z. B. die Regelung der Umsatzausgleichsteuer — dazu FG Bremen AWD 1963, 281; Walter Leisner, Grenzüberschreitende umsatzsteuerliche Organschaft, FinArch 23/1964, 298 bis 341), kommen.

¹¹⁹⁾ Gerhard Bebr, Judicial Control of the European Communities, 1962, S. 216; Th i e m e, Öffentliche Gewalt, S. 54 f.

¹²⁰⁾ Bebr, Relation, S. 768 f.; B ü l o w, Stillhalteverpflichtungen, S. 163; Catalano S. 124; Ehle, Verhältnis, S. 12 f. (nur für das einfache Bundesrecht); Ipsen/Nicolaysen, NJW 1964, 341 f.; Ernst Steindorff, Besprechung von Mathijssen CECA, ArchVR 8 (1959/60), 121; FG Bremen AWD 1963, 281. Dies ist nach R i e s e n f e l d/Buxbaum, Anmerkung zum 1. Tariefcommissie-Urteil, AJIL 58 (1964), 152—159, auch der Standpunkt der EWG-Kommission.

¹²¹⁾ Da diese Kollisionsregel dem Gemeinschaftsrecht angehört, das nicht Bundesrecht ist, und da der Vorrang auch gegenüber dem Verfassungsrecht besteht, kommt im Konfliktfall eine Vorlage gem. Art. 100 Abs. 1 GrundG nicht in Betracht, sondern nur ggf. die Herbeiführung einer Vorabentscheidung des EuGH (abw. Ehle, Verhältnis, S. 15; Th i e m e, Öffentliche Gewalt, S. 74).

flikts in seinen Wirkungen suspendiert wird¹²²). Eine Aufhebung des mit Gemeinschaftsrecht in Widerspruch stehenden nationalen Rechts kann nur durch den nationalen Gesetzgeber, äußerstenfalls unter dem nur völkerrechtlichen Zwang des in den Verträgen dafür vorgesehenen Verfahrens¹²³) erfolgen. Darin zeigt sich, daß das Band zwischen den Rechtsgemeinschaften der Europäischen Verträge und den nationalen Rechtsgemeinschaften völkerrechtlicher Art ist und die Stufentheorie der Rechtsquellen nicht herangezogen werden kann.

c) Die weitreichenden Rückwirkungen der supranationalen öffentlichen Gewalt auf die nationalen Rechtsordnungen unterstreichen die eingangs getroffene Feststellung, daß die Begründung der europäischen Wirtschaftsverwaltung ein Vorgang ist, der verfassungsrechtlichen Charakter hat. Da der neuzeitliche Verfassungsbegriff keine öffentliche Gewalt kennt, die nicht Staatsgewalt oder von dieser abgeleitet ist, stellt die Gründung der Europäischen Gemeinschaften eine Verfassungsänderung dar. Die Bedeutung des Art. 24 Abs. 1 GrundG und der entsprechenden Bestimmungen in den Verfassungen anderer Mitgliedstaaten¹²⁴) besteht darin, diese Verfassungsänderung, die

¹²²) Übereinstimmend offenbar: M u c h, Amtshaftung, S. 22 f.; M a t t h i e s, Recht der EGKS, S. 306. Dies scheint auch der Standpunkt des EuGH zu sein (arg. Slg. 6/2, 1163/1184 f.; Urteil in der Rechtssache Nr. 6/64).

Aus den Art. 100 ff. EWGV kann gegen den Vorrang des Gemeinschaftsrechts nichts abgeleitet werden, da die dort vorgesehene Rechtsangleichung gerade nur das nationale Recht betrifft, das, ohne im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht zu stehen, dessen Wirkung mittelbar beeinträchtigt (Eric Stein, Assimilation of National Laws as a Function of European Integration, AJIL 58/1964, 29).

¹²³) Art. 169—171 EWGV; Art. 88 EGKSV; Art. 141—143 EAGV.

¹²⁴) Zu diesen: B e b r, Relation, S. 776 ff.; M. M ü n c h, Staatsverfassungen und Friedenspolitik, Friedenswarte 50 (1950/51), 346 bis 356; Raymond P r i e u r, Les Relations Internes et Externes de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, 1958, S. 87 ff.; S c h l o c h a u e r, Verhältnis, S. 25; d e V i s s c h e r, Tendances, S. 549 ff.

Im einzelnen: Frankreich: Präambel Verf 1946, alin. 15: „Sous réserve de réciprocité la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix.“ Dazu: René C a p i t a n t, La Constitutionnalité des Traités Européens, L'Année Politique et Economique 30 (1957), 274—279; M a s o n, CECA, S. 19 ff.; P r i e u r, Relations, S. 87 ff.; Georges S c e l l e, De la prétendue inconstitutionnalité interne des traités, Revue du Droit public et de la Science politique 68 (1952), 1018 f.

Italien: Art. 11 Verf 1947: „Italien . . . stimmt unter der Bedingung der Gleichstellung mit den übrigen Staaten den Einschrän-

ungewöhnlicherweise durch eine Ausübung der Auswärtigen Gewalt bewirkt wird, durch einfaches Gesetz zuzulassen¹²⁵). Es ist deswegen auch nicht unberechtigt, die Auswärtige Gewalt insofern, als sie mit dieser verfassungsändernden Wirkung ausgestattet ist, „Integrationsgewalt“ zu nennen¹²⁶).

kungen der Souveränität zu, die für eine Ordnung notwendig sind, welche den Frieden und die Gerechtigkeit unter den Nationen gewährleisten soll“ (nach der Übersetzung von Ritterspach, JÖR 8/1959, 199 f.). Dazu: Sciascia, Verfassung, S. 171 f.; Piola-Caselli, Verhältnis, S. 219—221.

Die eingehendsten Regelungen enthält die Verfassung der Niederlande in der Neufassung vom 11. 9. 1956 auf Grund der Verfassungsänderungen vom 22. 6. 1953 und 10. 9. 1956. Nach Art. 67 dürfen einzelne Kompetenzen der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung durch oder kraft eines Abkommens auf Organisationen übertragen werden, die auf internationalem Recht beruhen. Sofern jedoch dadurch eine Abweichung von einzelnen Bestimmungen der Verfassung erfolgt, bedarf das Zustimmungsgesetz gem. Art. 63 einer verfassungsändernden Mehrheit in beiden Kammern, ein Verfahren, das beim EVG-Vertrag und beim Vertrag über Neu-Guinea, nicht aber bei den Verträgen über EWG und EAG zur Anwendung kam (Jonkheer H. F. van Panhuys, *The Netherlands Constitution and the International Law*, AJIL 58/1964, 98 f.). Überdies legt Art. 66 den Vorrang des transformierten Völkervertragsrechts vor nld. Gesetzes- und Verfassungsrecht fest (Erades/Gould, *The Relation between International Law and Municipal Law in the Netherlands and in the United States*, 1961, S. 416; Erich Zimmermann, *Die Neuregelungen der auswärtigen Gewalt in der Verfassung der Niederlande*, ZaöRuVR 15/1953—54, 201). Zu diesen Vorschriften: Reinhart Bauer, *Die niederländische Verfassungsänderung von 1956 betreffend die auswärtige Gewalt*, ZaöRuVR 18 (1957/58), 137—155; Erades/Gould, *Relation*, S. 196 ff. und 466 ff.; Wilhelm Grewe, *Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik*, VVdStL 12 (1954), 145 f.; Hauri, *Diss.*, S. 27 ff.; Jonkheer H. F. van Panhuys, *The Netherlands Constitution and International Law*, AJIL 47 (1953), 537—558; ders., *Constitution*, S. 88—108; de Visscher, *Tendances*, S. 568 ff.; Zimmermann, *Neuregelungen*, S. 164—210.

¹²⁵) Ernst Forsthoff, *Gutachten*, in: *Der Kampf um den Wehrbeitrag*, II (1953), 330; Grewe, *Auswärtige Gewalt*, S. 147; K. H. Klein, *Übertragung*, S. 27 f.; v. Mangoldt/Klein, *Art. 24 Anm. III 4 b*; Maunz *Art. 24 RNr. 3, 15*; Fritz Münch, *Föderalismus, Völkerrecht und Gemeinschaften*, DÖV 1962, 650; Thiemé, *Öffentliche Gewalt*, S. 55; de Visscher, *Tendances*, S. 547. Abw. Krüger, *Herkunft*, S. 724, weil die staatsbildende Gewalt der Staatsgewalt inhärent sei. Auch die verfassungsändernden Faktoren der Niederlande hielten die Regelung des Art. 67 NdlVerf nur für deklaratorisch (Zimmermann, *Neuregelungen*, S. 207).

¹²⁶) Grewe, *Auswärtige Gewalt*, S. 143 f.; Hauri, *Diss.*, S. 61 f.

*B. Durch die Internationalisierung
(Supranationalisierung) bewirkte Veränderungen
des Rechts- und Verfassungsprozesses*

Mit der Gründung der Europäischen Gemeinschaften haben die westeuropäischen Staaten eine öffentliche Gewalt geschaffen, die gegenüber den nationalen Rechtsordnungen selbständig ist; ihre Ausübung, insbesondere die ihr zugewiesene Befugnis, sekundäres Gemeinschaftsrecht zu erzeugen, ist damit auch von den Begrenzungen entbunden, die das nationale Verfassungsrecht der Staatsgewalt auferlegt¹²⁷). Durfte die nationale Staatsgewalt eine derartige öffentliche Gewalt begründen? Die Antwort darauf gibt das nationale Verfassungsrecht, an ihm ist also das primäre Gemeinschaftsrecht, und nur dieses, zu messen. Doch kann es dabei nicht darum gehen, die Normen, in denen sich die nationale demokratische und rechtsstaatliche Verfassungsstruktur niedergeschlagen hat, so anzuwenden, wie wenn innerstaatliche Ausübung von Staatsgewalt nach ihnen zu beurteilen wäre. Weil mehrere Staaten unterschiedlicher Verfassungsstruktur zusammengewirkt haben, um die europäische öffentliche Gewalt zu begründen, und weil wegen des Fortbestehens der Nationalstaaten die Gegebenheiten, unter denen diese Gewalt auszuüben ist, mit denjenigen, welche die Ausübung von Staatsgewalt bedingen, nicht vergleichbar sind, kann die verfassungsrechtliche Beurteilung der Europäischen Verträge nur danach fragen, ob die der Verfassung zugrundeliegenden Ideen von Demokratie und Rechtsstaat im primären Ge-

¹²⁷) Erler, Öffentliche Gewalt, S. 33; Ipsen, Diskussionsbeiträge, VVdStL 18 (1960), 87 und 92; Kaiser, Differenzierung, S. 416; Dietrich Küchenhoff, Grundrechte und europäisches Staatenrechtsrecht, DÖV 1963, 162, 163 f.; Maunz Art. 24 RNr. 18; Rabe, Verordnungsrecht, S. 126; Thiem, Öffentliche Gewalt, S. 51; Wengler, VR, II, 1280. Der EuGH hat zweimal (Slg. 5, 43/63 f.; 6/2, 885/920 f.) die Anwendung nationaler Grundrechte auf das Handeln der Hohen Behörde (in beiden Fällen handelte es sich um Grundrechte des Grundgesetzes) in Übereinstimmung mit den Generalanwälten (Roemer, Slg. 5, 162 f.; Lagrange, Slg. 6/2, 940) abgelehnt.

Die These Friaufs, daß die Organe der Gemeinschaften das primäre Gemeinschaftsrecht so anzuwenden hätten, daß es mit allen nationalen Verfassungen im Einklang stehe — „verfassungskonforme Vertragsauslegung“, „mittelbare Verfassungsgeltung“ — (Staatenvertretung, S. 95 ff. und Auslegung, S. 224—235) ist Rabe, Verordnungsrecht, S. 118 ff. mit guten Gründen entgegengetreten. Diese These bedeutet praktisch den Vorrang des Verfassungsrechts vor dem primären Gemeinschaftsrecht; oben (bei Anm. 112) ist bereits dargetan worden, daß davon nicht ausgegangen werden kann.

meinschaftsrecht eine so hinreichende Verwirklichung gefunden haben, daß sie ihre verfassungspolitische Funktion der Kontrolle und Begrenzung öffentlicher Gewalt noch erfüllen können. Auf das primäre Gemeinschaftsrecht angewandt, also auf einen Tatbestand der Ausübung der Integrationsgewalt, müssen die Verfassungsrechtssätze über die Grundrechte, die Gewaltenteilung, den rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff, das parlamentarische System auch Rechtsfolgen besonderer Art ergeben. Die Aufmerksamkeit wird sich dabei vor allem drei Eigenarten des primären Gemeinschaftsrechts zuwenden: Der nichtparlamentarischen und dem nationalen Modell der Gewaltenteilung nicht entsprechenden Rechtsetzung, der bürgerlichen Freiheit im Rahmen der europäischen Wirtschaftsverfassung und dem Rechtsschutz gegenüber Hoheitsakten der europäischen öffentlichen Gewalt. Bereits die geläufig gewordene Rede von der „politischen“ und „rechtlichen“ Kontrolle in den Europäischen Gemeinschaften¹²⁸⁾ zeigt, daß man die institutionelle Eigenart dieser Einrichtungen nicht übersieht. Keine unmittelbare Bedeutung dafür, ob die Gründung der Europäischen Gemeinschaften mit dem Grundgesetz im Einklang steht, hat Art. 24 Abs. 1 GrundG. Wortlaut und bereits beschriebener Sinngehalt dieser Norm lassen es nicht zu, sie als Grundlage einer verfassungsdurchbrechenden Integrationsgewalt zu deuten, die eine unübersehbare und inhaltlich nicht deutlich feststellbare Nebenverfassung zugunsten zwischenstaatlicher Einrichtungen hervorbringen könnte¹²⁹⁾.

¹²⁸⁾ Bindschedler, Rechtsfragen, S. 231; Robertson, Legal Problems, S. 154.

¹²⁹⁾ Kurt Ballerstedt, Übernationale und nationale Marktordnung, 1955, S. 58 ff.; Bebr, Relation, S. 780 f.; Forsthoff, Gutachten, S. 330 ff.; Hauri, Diss., S. 24 f.; Friedrich Klein, Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, II (1953), 465 f.; Krüger, Herkunft, S. 725; Maunz, Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, II (1953), 595 ff.; ders., Art. 24 RNR. 17; Walter Schätzel, Gutachten, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, II (1953), 637. Das war auch die Auffassung der verfassungsändernden Faktoren in den Niederlanden (Zimmermann, Neuregelungen, S. 190 f.).

Demgegenüber sehen eine Anzahl Autoren in Art. 24 Abs. 1 GrundG die Basis für eine in gewissem Umfang verfassungsändernde Ausübung der Integrationsgewalt, wollen diese aber an Art. 79 Abs. 3 GrundG (Bucher, Probleme, S. 850; Ehle, Verhältnis, S. 14; Erler, Öffentliche Gewalt, S. 40 ff.; Friauf, Staatenvertretung, S. 78 ff.; Glaesner, Übertragung, S. 653, 657; Schlochauer, Rechtsnatur, S. 367; ders., Verhältnis, S. 25) oder an besondere, aus Art. 24 Abs. 1 durch Auslegung zu ermittelnde Schran-

Verfahrensrechtlich wäre nicht das primäre Gemeinschaftsrecht selbst, sondern das Zustimmungsgesetz Gegenstand einer verfassungsrechtlichen Überprüfung vor dem BVerfG¹³⁰). Dazu könnte es durch einen Antrag auf abstrakte oder eine Vorlage zur konkreten Normenkontrolle kommen. Eine Verfassungsbeschwerde gegen das Zustimmungsgesetz wäre wegen Fristablaufs (§ 93 Abs. 2 BVerfGG) unzulässig, sie könnte sich allerdings im Rahmen eines Angriffs auf einen nationalen Vollzugsakt mittelbar auch gegen das Zustimmungsgesetz richten. Wird das Zustimmungsgesetz insoweit, als es eine bestimmte Regelung des primären Gemeinschaftsrechts zuläßt, durch das BVerfG für verfassungswidrig erklärt, entfällt die innerstaatliche Verbindlichkeit dieser Regelung und kann eine darauf beruhende Ausübung europäischer öffentlicher Gewalt keine innerstaatlichen Wirkungen haben¹³¹). Das BVerfG entscheidet dabei nicht über den Rechtsbestand des primären oder sekundären Gemeinschaftsrechts, sondern nur darüber, ob derartiges Recht durch die Vertragsschließende Gewalt geschaffen bzw. ermöglicht werden durfte.

I. Rechtsetzung durch die Europäischen Gemeinschaften

[Das Rechtsetzungsorgan der EWG¹³²) ist, von unwesentlichen Ausnahmen abgesehen¹³³), der Ministerrat, der dabei grundsätz-

ken binden (Menzel, Diskussionsbeitrag, VVdStL 18/1960, 98 f.; Rabe, Verordnungsrecht, S. 124; Scheuner, Gutachten, S. 137, 140, 143; Thiemé, Öffentliche Gewalt, S. 55 ff., 62, 83, 91 — abl. Kaiser, ebd., S. 88 f.). Eine Minderheit erblickt in Art. 24 Abs. 1 offenbar eine gänzliche „Freizeichnung“ der Integrationsgewalt (Ipsen, Diskussionsbeitrag, S. 92; Kaiser, Differenzierung, S. 418 f.; Münch, Abgrenzung, S. 88).

¹³⁰) Das BVerfG überprüft in ständiger Rspr. die Verfassungsmäßigkeit der Ausübung der Vertragsschließenden Gewalt durch Überprüfung des Zustimmungsgesetzes: BVerfGE 1, 396/410 ff. (abstr. Normenkontrolle); 4, 157/162 f. (abstr. Normenkontrolle — kritisch Erich Kaufmann, Normenkontrollverfahren und völkerrechtliche Verträge, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, S. 445—456); 6, 290 (Verfassungsbeschwerde); 6, 309/326 f.; 12, 281/288 (konkr. Normenkontrolle).

¹³¹) Ballerstedt, Marktordnung, S. 60 f.; Ehle, Verhältnis, S. 15; ders., Verfassungskontrolle, S. 321 ff.; Erler, Öffentliche Gewalt, S. 44 f., 102; Hans Mosler, L'application du droit international public par les tribunaux nationaux, RdC 91 (1957), 685 f.

¹³²) Die Rechtsetzung der EWG soll hier wegen ihrer ganz vorwiegenden Bedeutung allein behandelt werden.

¹³³) Verordnungen der Kommission sind sowohl als vom Rat delegierte Rechtsetzung (Art. 155 alin. 4 EWGV) als auch kraft Vertrages (z. B. gemäß Art. 10 Abs. 2, 48 Abs. 3 lit. d, 91 Abs. 2) möglich.

lich mit Mehrheit (Art. 148 EWGV), in wichtigen Fragen¹³⁴⁾ einstimmig beschließt. Die Versammlung und der Sozial- und Wirtschaftsausschuß sind dabei in der Regel¹³⁵⁾ zu hören. Ein Gegengewicht gegen die nationale Rückbindung des Rates ist dadurch gegeben, daß der Rat fast immer¹³⁶⁾ nur auf Vorschlag der Kommission tätig werden darf, diesen Vorschlag aber nur einstimmig überwinden kann (Art. 149 EWGV)¹³⁷⁾. Damit soll nicht die Tätigkeit des Rates durch die Mitwirkung der Kommission beschränkt, sondern umgekehrt ein besonderes Verfahren dafür vorgesehen sein, von der Kommission gewünschte Maßnahmen an die Zustimmung der Staaten zu binden¹³⁸⁾.

Der Ministerrat ist, anders als die Kommission¹³⁹⁾, keinen Kontrollbefugnissen der Versammlung ausgesetzt; die Mitwirkung der Versammlung bei der Rechtsetzung ist rein beratend¹⁴⁰⁾. Die Befugnisse der Versammlung bei der Aufstellung

¹³⁴⁾ Z. B. Art. 28, 51, 84 Abs. 2, 217 EWGV.

¹³⁵⁾ Eine Anhörungspflicht besteht z. B. nicht in den Fällen der Art. 75 Abs. 3 und 84 Abs. 2 EWGV.

¹³⁶⁾ Ausnahmen z. B. Art. 28, 84 Abs. 2, 212 EWGV.

¹³⁷⁾ Die charakteristische Eigenart dieser Konstruktion ist alsbald erkannt worden; vgl. Catalano S. 53 ff.; Jaenicke, EWG, S. 175 f.; Erich Wirsing, Aufgaben und Stellung der Hohen Kommission in der Verfassungsstruktur der EWG, EurArch 19 (1964), 77—90.

¹³⁸⁾ Jaenicke, EWG, S. 176. — Die Praxis der Kommission, vor Abgabe des Vorschlags mit den zuständigen nationalen Instanzen in einem informellen Verfahren zu beraten (Alder, Befugnisse, S. 183), nimmt dem Rechtsetzungsrecht der EWG faktisch etwas von seiner supranationalen Schärfe.

¹³⁹⁾ Vgl. Art. 140 Abs. 3 (Interpellationsrecht), 143 (Berichtspflicht), 144 (Mißtrauensvotum), 160 („Ministeranklage“).

¹⁴⁰⁾ Zur politischen Kontrolle durch die Versammlung: Karl-Heinz Mattern, Rechtsgrundlagen und Praxis des Europäischen Parlaments, EurArch 15 (1960), 454 ff. — Die Mündl. Anfrage des MdB Holkenbrink (BTag, Drucks. IV/1842), wie sich die Bundesregierung eine verstärkte Mitwirkung der Versammlung bei der EWG-Rechtsetzung vorstelle, beantwortete der Außenminister: Die Bundesregierung erwägt anzuregen, bei besonders wichtigen Verordnungen und Richtlinien nach Anhörung des Europ. Parlaments diese nach Beschlußfassung durch den Rat der Versammlung erneut zur Stellungnahme zuzuleiten. Folgt der Rat den Änderungsvorschlägen der Versammlung nicht, muß er erneut beschließen und der Versammlung die Gründe mitteilen, aus denen er von dem Vorschlag der Versammlung abweicht (Sitzungsberichte S. 4 928). In ähnlicher Richtung zielt der Antrag Stobel usf. und Fraktion der SPD vom 28. 4. 1964 (Drucks. IV/2211). Einen Schritt weiter geht der Antrag der Fraktion der FDP vom 19. 3. 1964 (Drucks. IV/2091), wonach die Bun-

des Haushaltsplans sind etwas stärker, ein Budgetrecht besitzt sie jedoch nicht (Art. 203 EWGV). Angesichts dessen kann die Versammlung — ganz abgesehen von dem Wahlmodus — nicht als Parlament oder parlamentsähnliche Körperschaft angesehen werden.]

1. Man hat dem Rechtsetzungsrecht des EWG-Ministerrats rechtsstaatlichen Charakter abgesprochen, weil hier unter Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips eine Exekutive Gesetzgebung ausüben dürfe¹⁴¹). Ohne daß in Abrede gestellt werden kann, daß durch die Mitwirkung an der europäischen Rechtsetzung die Stellung der nationalen Exekutiven eine Verstärkung erfährt, müssen doch die methodische Voraussetzung dieser Kritik, nämlich die starre Übertragung innerstaatlicher Vorstellungen auf die supranationale öffentliche Gewalt¹⁴²), und die sachliche Voraussetzung dieser Kritik, daß man es hier mit der Rechtsetzung einer Exekutive zu tun habe, in Frage gestellt werden. Der Ministerrat ist durch das primäre Gemeinschaftsrecht als Rechtsetzungsorgan eingesetzt worden, weil nur so die erwünschte nationale Rückbindung erreicht werden konnte, eine Rückbindung, die erwünscht und notwendig ist, weil und solange die Staaten als solche fortbestehen. Solange es ein europäisches Volk im Rechtssinne nicht gibt, kann es auch eine europäische Volksvertretung nicht geben, und kann das auf der nationalstaatlichen Ebene sinnvolle Postulat des Gewaltenteilungsprinzips, die Gesetzgebung müsse prinzipiell in der Hand

desregierung ersucht werden soll, einen Ratsbeschluß herbeizuführen u. a. dahingehend, daß Änderungsvorschläge der Versammlung durch den Rat nur einstimmig verworfen werden dürfen. Begründung und Beratung beider Anträge in der 133. Sitzung des Bundestages (Sitzungsberichte S. 6 586 ff.).

¹⁴¹) Hans W. Baade, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der Auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, 1962, S. 97; Friauf, Staatenvertretung, S. 83 ff.; FG Neustadt/Weinstr. DÖV 1964, 306. Dagegen: K. H. Klein, Anm., S. 310; Ophüls, Zustimmungsgesetz, S. 68; Rabe, Verordnungsrecht, S. 121 ff.; Wohlfarth, Anfänge, S. 268 f.; VG Frankfurt AWD 1964, 60.

¹⁴²) Vgl. Capitant, Constitutionnalité, S. 275 f.; Menzel, Gutachten, S. 39; Rabe, Verordnungsrecht, S. 122 f. In diesen Zusammenhang gehört auch das Argument Seelers (Europäische Einigung, S. 175 f., und Politische Integration und Gewaltenteilung, EurArch 15/1960, 15; ebenso VG Frankfurt AWD 1964, 60), daß die gegenüber dem umfassenden Inhalt der Staatsgewalt begrenzte öffentliche Gewalt der Gemeinschaften eine unterschiedliche Berücksichtigung des Gewaltenteilungsprinzips verlange.

des Parlaments liegen, auf der europäischen Ebene nicht verwirklicht werden.

Allein mit dem nichtstaatlichen und supranationalen Charakter der europäischen Institutionen vereinbar ist die Anwendung des Grundgedankens des Gewaltenteilungsprinzips, daß Herrschaft ohne Aufspaltung auf sich gegenseitig hemmende Herrschaftsträger tyrannisch zu werden drohe. Dieser Grundgedanke hat denn auch in den Europäischen Gemeinschaften einen auf deren Eigenart abgestimmten Niederschlag gefunden. Hinsichtlich der Rechtsetzung der EWG drückt er sich in der Balance zwischen Rat und Kommission¹⁴³⁾ und zwischen Rat und EuGH aus; darin liegt die für die EWG spezifische Gewaltenteilung.

2. Der am häufigsten und vor allem gegen die nichtparlamentarische Rechtsetzung der EWG erhobene Einwand geht dahin, daß sie von einem nicht volksgewählten und somit nicht demokratisch legitimierten Organ ausgeübt werde, und daß angesichts der Schwäche der wenigstens mittelbar volksgewählten Versammlung¹⁴⁴⁾ die Rechtsetzung, wie die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften überhaupt, nicht einmal demokratisch kontrolliert sei¹⁴⁵⁾. Die Spielweite der Diskussion zeigt sich an Äußerungen einerseits der Art, daß die europäische öffentliche Gewalt eine „neo-absolutistische Herrschaft von Bürokraten und Technokraten“¹⁴⁶⁾, ein „gegenstandsmäßig beschränktes autoritäres Regime“¹⁴⁷⁾ sei, andererseits des Inhalts, daß der Grundsatz der Volkssouveränität ein „Museumstück“ sei, das

¹⁴³⁾ Bebr, *Judicial Control*, S. 33; ders., *Balance of Power*, S. 56 ff.; Rabe, *Verordnungsrecht*, S. 122 f.; Gerda Zellentín, *Der Wirtschafts- und Sozialausschuß der EWG und Euratom*, 1962, S. 186. Für die Balance zwischen Rat und Hoher Behörde in der EGKS vgl. Jaenicke, *EGKS*, S. 754 ff. — Kritisch dazu: Wildenmann, *Macht und Konsens*, S. 113 Anm. 5.

¹⁴⁴⁾ Die Versammlung „n'est pas représentative qu'au second degré“ (Maurice Lagrange, *La protection juridique des entreprises dans la Communauté et dans les Etats Membres*, *Actes Officiels* — Anm. 113 — IV, 183).

¹⁴⁵⁾ Ernst Forsthoff, *Strukturwandlungen der modernen Demokratie*, 1964, S. 22; Mason, *ECSC*, S. 22 ff.; Thiemé, *Öffentliche Gewalt*, S. 60 ff.; Wildenmann, *Macht und Konsens*, S. 161. Vgl. auch oben Anm. 3 und 4. Abendroth, *Integration und Legitimation*, S. 624 ff., und *Deutsche Einheit und europäische Integration in der Prämabel des Grundgesetzes der BRD*, *EurArch* 6 (1951), 4391, sieht den demokratischen Mangel der EGKS in der fremden Hege- monie zu Lasten der Bundesrepublik, die sie mit sich bringe.

¹⁴⁶⁾ Werner Kaltefleiter, *Funktion und Verantwortung in den Europäischen Organisationen*, 1964, S. 137.

¹⁴⁷⁾ Kruse, *Strukturelle Kongruenz*, S. 119.

die Bürger gegen absolutistische Könige, nicht aber gegen supranationale Gemeinschaften schützen sollte¹⁴⁸). Die Ablehnung Englands, sich an der EGKS zu beteiligen, scheint auch durch den Gesichtspunkt beeinflußt worden zu sein, daß durch die Beteiligung die Suprematie des Parlaments in Frage gestellt worden wäre¹⁴⁹).

a) Die demokratische Idee fordert, daß die Ausübung öffentlicher Gewalt egalitär und nach Maßgabe des Prinzips der Repräsentation der Zustimmung und der Kontrolle der von dieser Gewalt Betroffenen unterworfen ist. Deshalb kann abgekürzt gesagt werden, daß eine ohne Zustimmung und Kontrolle des Parlaments ausgeübte öffentliche Gewalt nicht demokratisch sein kann¹⁵⁰).

Die europäische öffentliche Gewalt beruht auf einer demokratischen Zustimmung, weil das sie fundierende Gemeinschaftsrecht erst nach einer gesetzesförmigen Billigung der Europäischen Verträge durch die nationalen Parlamente entstanden ist. Sie ist demokratischer Kontrolle unterworfen, weil an ihrer Ausübung die Versammlung beratend mitwirkt und weil die Angehörigen des zur Rechtsetzung berufenen Ministerrats durch das nationalstaatliche parlamentarische System von den Parlamenten abhängig sind¹⁵¹). Soweit der Ministerrat mit Mehrheit entscheidet, ist die mittelbare Kontrolle durch die Parlamente allerdings deutlich abgeschwächt¹⁵²).

Diese drei demokratischen Elemente der Gemeinschaften zeigen, daß die europäische öffentliche Gewalt nicht jeglicher demokratischen „Weihe“¹⁵³) entbehrt. Es kann sich daher nur um die Frage nach dem notwendigen, ausreichenden und möglichen Maß der Verwirklichung von Demokratie in den Gemein-

¹⁴⁸) Der holländische sozialistische Verfassungsrechtler van der Goes van Naters (nach Mason, ECSC, S. 19).

¹⁴⁹) Beloff, Neue Dimensionen, S. 296, 300; Wildenmann, Macht und Konsens, S. 211.

¹⁵⁰) Forsthoff, Demokratie, S. 21. — Daraus folgt, daß die von Robert Mossé, La Démocratie dans l'élaboration des décisions, Actes Officiels — Anm. 113 — V, 183—195, dafür, daß die Willensbildung der EGKS demokratisch sei, angegebenen fünf Gesichtspunkte (Kollegialität, Vertragsgebundenheit, Organbalance, Publizität, Sachgebundenheit) am Kern der demokratischen Idee vorbeigehen.

¹⁵¹) Wohlfarth, Anfänge, S. 269 f.; ders., Rechtsetzung, S. 32; Wohlfarth et al., EWG, Vorb. vor Art. 137 Anm. 13.

¹⁵²) Friauf, Staatenvertretung, S. 119.

¹⁵³) Ein von Mommer/SPD bevorzugter Ausdruck; vgl. BTag, Sitzungsberichte S. 6 586 C, 6 587 C.

schaften¹⁵⁴) handeln. Eine nähere Betrachtung des Problems macht sichtbar, daß eine über das Gegebene hinausführende „Demokratisierung“ der Gemeinschaften, wie sie etwa in Form der direkten Wahl der Versammlung¹⁵⁵), der Übertragung der

¹⁵⁴) Vgl. E r l e r , Öffentliche Gewalt, S. 42; H a u r i , Diss., S. 5 f.; R o b e r t s o n , Legal Problems, S. 204: Die Versammlung „represents the projection on to the international scene of the principle of democratic control of the executive and the application of the democratic process to the conduct of international relations“.

¹⁵⁵) Zur Verwirklichung der Art. 21 Abs. 3 EGKSV, 138 Abs. 3 EWGV, 108 Abs. 3 EAGV hat eine Arbeitsgruppe unter Dehousse bereits im Februar 1960 einen Bericht vorgelegt, der im Mai 1960 zur Verabschiedung eines Abkommensentwurfs in der Versammlung führte (B a t t i s t a / D e h o u s s e / F a u r e / S c h u i j t / M e t z g e r , Direkte Wahlen für das Europäische Parlament, 1960; Wolfgang B i r k e , European Elections, 1961, S. 21 f.; Franz C. H e i d e l b e r g , Das europäische Parlament, 2. Aufl., 1963, S. 39 ff.), die Einführung unmittelbarer Wahlen scheint jedoch gegenwärtig an der Haltung Frankreichs zu scheitern. Der Außenminister der Bundesrepublik hat mehrmals erklärt, daß die Bundesregierung direkte Wahlen zur Versammlung für wünschenswert hält, jedoch mangels Einstimmigkeit im Ministerrat für sie keine Chance sieht (Antwort auf die Zusatzfrage des MdB Mommer am 22. 1. 1964, Sitzungsberichte des Bundestages S. 4 926 f.; Antworten auf zwei Fragen des MdB Rollmann am selben Tage, Sitzungsberichte S. 4 926).

Die SPD, die sich ursprünglich gegen unmittelbare Wahlen ausgesprochen hatte (B i r k e , Elections, S. 26), versucht nunmehr einen Alleingang der Bundesrepublik in dieser Sache herbeizuführen. Durch eine Mündl. Anfrage des MdB Mommer am 5. 2. 1964 eingeleitet (Drucks. IV/1884, Sitzungsberichte S. 5 036 f.), haben Mommer und die Fraktion der SPD am 11. 6. 1964 den „Entwurf eines Gesetzes über die Wahl deutscher Mitglieder in das Europäische Parlament“ eingebracht (Drucks. IV/2338). Der Grundgedanke des Entwurfs kommt in dessen § 2 zum Ausdruck, wonach der Bundestag diejenigen seiner Mitglieder zu Abgeordneten der Versammlung ernannt, die in einem besonderen Wahlgang auf Bundeslisten am Tag der Wahl zum Bundestag ermittelt werden. Die politischen und (vertrags-) rechtlichen Bedenken sind von Carstens in seiner Antwort auf die Anfrage Mommers (Sitzungsberichte S. 5 036) und von Furler in der 1. Beratung des Entwurfs (Sitzungsberichte S. 6 593) dargelegt worden.

So sehr es denkbar ist, daß eine unmittelbare Wahl zur europ. Versammlung die Bildung eines europäischen Bewußtseins begünstigen würde, so sehr muß andererseits bedacht werden, daß dadurch — weil die gleichzeitige Mitgliedschaft in den nationalen Parlamenten nicht mehr gewährleistet ist — eine Schwächung der Versammlung gegenüber dem Ministerrat eintreten könnte (B e b r , Balance of Power, S. 64 f.; B i r k e , Elections, S. 24 f.; Hans-Viktor S c h i e r -

Rechtsetzungsbefugnis¹⁵⁶) und des Budgetrechts¹⁵⁷) auf die Versammlung erwogen wird¹⁵⁸), die Preisgabe des Nationalstaates bedeutet oder ihr zumindest sehr nahe kommt. Der Schritt zu einer national nicht mehr institutionell rückgebundenen europäischen öffentlichen Gewalt würde nicht nur den supranationalen Charakter der Europäischen Gemeinschaften aufheben und durch eine bundesstaatliche Konstruktion ersetzen, sondern auch einen neuen und weiteren Abschnitt der Internationalisierung bedeuten, der die nationalstaatliche Verfassungsstruktur grundlegend verändert. Das wäre durch Art. 24 Abs. 1 GrundG nicht mehr gedeckt und würde eine Verfassungsänderung im Wege des Art. 79 GrundG voraussetzen.

Diese Überlegungen zeigen, daß der Demokratisierung der Gemeinschaften de constitutione lata Grenzen durch die nationalstaatliche Verfassungsstruktur gesetzt sind und daß die supranationale Konstruktion dadurch, daß sie den Fortbestand der Nationalstaaten impliziert, nur mit den dargestellten Formen demokratischer Kontrolle vereinbar ist.

b) Die hauptsächlich formellen Instrumente der mittelbaren Kontrolle der EWG durch das Parlament der Bundesrepublik sind die Ausübung des Interpellationsrechts¹⁵⁹), die Jahresberichte über die landwirtschaftlichen Marktordnungen¹⁶⁰) und die Unterrichtung des Bundestages und des Bundes-

water, Parlament und Hohe Behörde der Montanunion, 1961, S. 29 f., 105).

¹⁵⁶) Vgl. Ziff. 8 des am 5. 7. 1957 vom Plenum angenommenen Entschließungsantrages der Fraktionen der CDU/CSU und DP (FVP) zur 3. Beratung des ZustG/EWGEG (Sitzungsberichte 2.BTag, S. 13 349 D und 13 464); Mündl. Anfrage Holkenbrink am 22. 1. 1964 (Sitzungsberichte S. 4 928).

¹⁵⁷) Vgl. Mündl. Anfrage Böhme (Hildesheim) in der 107. Sitzung des Bundestages (Sitzungsberichte S. 4 926); Antrag Strobel usf. und Fraktion der SPD vom 28. 4. 1964 (Drucks. IV/2212) sowie dessen Begründung und Debatte (Sitzungsberichte S. 6 586 ff.).

¹⁵⁸) Hallstein erklärte bei der 1. Lesung des ZustG/EWGEG am 21. 3. 1957: „Das Ziel für die europäische parlamentarische Versammlung muß die Herstellung einer echten parlamentarischen Kontrolle durch ein in direkten Wahlen frei gewähltes europäisches Parlament sein.“ (nach Wildenmann, Macht und Konsens, S. 210). Heute setzt sich insb. die EWG-Kommission für eine Stärkung der Versammlung ein, in der sie ihren natürlichen Verbündeten gegen den Ministerrat erblicken muß.

¹⁵⁹) Beispiel für eine Große Anfrage: Anfrage der FDP-, CDU/CSU-Fraktionen vom 6. 2. 1964 betr. die EWG-Agrarpolitik (Drucks. IV/1903).

¹⁶⁰) Vgl. den Schriftl. Bericht des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten über den von der Bundesregierung vor-

rates vor der Beschlußfassung des Rates gemäß Art. 2 Satz 2 des Zustimmungsgesetzes vom 27. Juli 1957¹⁶¹).

Hinsichtlich der Anwendung des Art. 2 Satz 2 ZustG hat der Bundestag durch Beschluß vom 25. 6. 1959¹⁶²) in Abweichung von der GeschäftsO festgelegt, daß die Vorlagen unmittelbar durch den Präsidenten des Bundestages im Benehmen mit dem Ältestenrat an die zuständigen Ausschüsse überwiesen werden und daß der federführende Ausschuß dem Bundestag einen Bericht zu erstatten hat, wofür ihm der Präsident eine Frist bestimmen kann. Durch denselben Beschluß wurde einem Entschließungsantrag zugestimmt, durch den die Bundesregierung ersucht wird, die Vorlagen so rechtzeitig vorzulegen, daß der Bundestag die ihm nach dem ZustG zustehenden Rechte ordnungsgemäß wahrnehmen kann.

Entsprechend dem Rechtsetzungsverfahren der EWG stellen die dem Bundestag zur Unterrichtung vorgelegten Schriftstücke in der Regel Vorschläge der Kommission für eine Ratsverordnung dar. Wie die Praxis der letzten Zeit zeigt, dauert dieses Verfahren von der Vorlage über den Ausschußbericht bis zum Beschluß des Plenums im günstigsten Fall drei Tage¹⁶³), im Durchschnitt drei bis vier Wochen. Die Annahme des Ausschußantrages erfolgt fast immer ohne Debatte und verbindet häufig die Kenntnisaufnahme mit einer Aufforderung an die Bundesregierung, im Ministerrat in einem bestimmten Sinne tätig zu werden¹⁶⁴).

gelegten 2. Halbjahresbericht über die Auswirkungen der EWG-Marktorganisationen auf dem Agrargebiet für das 1. Halbjahr 1963 — Drucks. IV/1548 — vom 28. 1. 1964 (Drucks. IV/1883).

¹⁶¹) Dafür scheint das französische Zustimmungsgesetz zu den Römischen Verträgen als Vorbild gedient zu haben, dem folgender Art. 2 angefügt wurde: „Le gouvernement devra déposer annuellement au Parlement en vue de son approbation, un compte-rendu de l'application du traité de C. E. E. et des mesures économiques, fiscales et sociales intervenues dans la Communauté, en exposant les mesures qu'il a prises ou qu'il entend prendre pour faciliter l'adaptation des activités nationales aux nouvelles conditions du marché.“ (C o c a t r e - Z i l g i e n , Traités de Rome, S. 533).

¹⁶²) 3. Wahlp. Drucks. 1187.

¹⁶³) Vgl. Drucks. IV/1755; IV/1760; angenommen in der Sitzung vom 13. 12. 1963.

¹⁶⁴) Vgl. Drucks. IV/1972; IV/1979; IV/2036; IV/2184; IV/2291. — Ein Antrag der Fraktion der FDP vom 19. 3. 1964 (Drucks. IV/2091), begründet in der Sitzung des Bundestages vom 25. 6. 1964 durch Margulies (Sitzungsberichte S. 6 588 f.), richtet sich auf eine Änderung des ZustG dahingehend, daß das Votum der Bundesregierung im Ministerrat an einen empfehlenden Beschluß des Bundestages ge-

Bei der Unterrichtung ist stets der vermutliche Zeitpunkt der Beschlußfassung des Ministerrats angegeben. Nahezu ausnahmslos ist die Zeitspanne zwischen der Unterrichtung und der Entscheidung des Rates für die Willensbildung von Ausschuß und Plenum ausreichend, jedoch nicht stets¹⁶⁵). Aus gegebenem Anlaß hat daher der Bundestag am 9. 10. 1963 die Bundesregierung ersucht, dem Bundestag zu berichten, wie den Schwierigkeiten des Parlaments zur Wahrung seiner Rechte gemäß Art. 2 Satz 2 ZustG begegnet werden kann¹⁶⁶). Dieser Bericht ist durch den Wirtschaftsminister am 13. 2. 1964 erstattet worden¹⁶⁷). Er macht für die Unterrichtungsschwierigkeiten letztlich die Form der Willensbildung im Ministerrat verantwortlich, die häufig erst im letzten Moment zu einer Einigung, nicht selten zu einem Kompromiß, führe, worauf die Beschlußfassung unmittelbar folge. Eine Verzögerung, wie sie die Unterrichtung in dieser Situation mit sich brächte, könnte dann nicht mehr in Kauf genommen werden. Dies läßt erkennen, daß die parlamentarische Kontrolle der nationalen Mitwirkung im Ministerrat nicht nur deswegen erschwert ist, weil sie in nicht stets deutlichem Umfang in der Entscheidung des europäischen Organs aufgeht¹⁶⁸), sondern auch deswegen, weil die Willensbildung des Ministerrats weniger Kollegialentscheidungen als internationalen Verhandlungen ähnelt¹⁶⁹).

(c) Ein nichtparlamentarisches Element demokratischer Mitwirkung und Kontrolle in der europäischen Wirtschaftsverwaltung äußert sich in den Aufgaben und Befugnissen des Wirtschafts- und Sozialausschusses von EWG und EAG¹⁷⁰) und des Beratenden Ausschusses der EGKS¹⁷¹). Hier findet eine europäische Repräsentation der organisierten Interessen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens statt¹⁷²). Das Schlagwort von

bunden sein soll. Dieser Antrag ist in der Debatte (Strobel, Sitzungsberichte S. 6 590; Furler, ebd., S. 6 595 D) zu Recht auf Widerstand gestoßen; denn er müßte die auch gemeinschaftsorientierte Arbeit des Ministerrates durch Renationalisierung im Kern denaturieren.

¹⁶⁵) Ein neueres Beispiel: Drucks. IV/2251; Sitzungsberichte S. 6 169 D.

¹⁶⁶) Drucks. IV/1497; Sitzungsberichte S. 4 132.

¹⁶⁷) Drucks. IV/1944.

¹⁶⁸) Mosler, Intern. Organisation, S. 288.

¹⁶⁹) Beloff, Neue Dimensionen, S. 298.

¹⁷⁰) Art. 193 ff. EWGV; Art. 165 ff. EAGV; Art. 5 des Abkommens über gemeinsame Organe für die europäischen Gemeinschaften.

¹⁷¹) Art. 18, 19, 48 EGKSV.

¹⁷²) Vortrag von Ryffel, „Staat und Wirtschaftsverbände im nationalen und übernationalen Bereich“ auf der Tagung in Speyer

der „Wirtschaftsdemokratie“ der Verbände sollte allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Institutionalisierung des Verbandseinflusses den desintegrierenden Trend der sich auf das Partikuläre richtenden Interessen¹⁷³⁾ verstärken kann und daß damit möglicherweise eine Annäherung an die undemokratische Idee einer ständisch-korporativen Legitimierung öffentlicher Gewalt begünstigt wird.]

II. Die bürgerliche Freiheit in der europäischen Wirtschaftsverfassung

Die Internationalisierung wirtschaftsverwaltender und wirtschaftspolitischer öffentlicher Gewalt konfrontiert mit der Frage, welche Wirtschaftsform es ist, die sich in den von der europäischen Verwaltung zu verwirklichenden Normen verkörpert, und ob diese Normen es zulassen oder ermöglichen, die in der nationalen Verfassung garantierten Freiheitsrechte des Wirtschaftens einzuschränken. Inwieweit treffen Beurteilungen zu, die von einem „internationalen Dirigismus“¹⁷⁴⁾, einer „dirigistisch verplanten Integration“¹⁷⁵⁾ oder davon sprechen, daß die freiheitlich ausgerichtete deutsche Atomwirtschaft mit interventionistischen Bazillen angesteckt werden könnte¹⁷⁶⁾?

1. Die europäische Wirtschaftsverfassung

a) Das Recht der drei Europäischen Gemeinschaften geht vom Bestehen und von der Beibehaltung einer Privatwirtschaft aus, die vermöge der durch Wettbewerb bestimmten Marktpreise die rationellste und vollkommenste Versorgung herstellen werde. Der Grundsatz der europäischen Wirtschaftsverfassung ist die liberale Denken entspringende und in ihrer Wirkung durch Erfahrung bekräftigte marktorientierte Wettbewerbswirtschaft¹⁷⁷⁾. Allerdings ist das Konzept der Europäischen Verträge

(a.a.O. — Anm. 38); Zellent in, Wirtschafts- und Sozialausschuß, S. VI, 189 f.

¹⁷³⁾ Vgl. die Mitteilung von Albrecht, Planifikateure, S. 281, über die Auswirkungen des Verbandseinflusses bei der französischen planification.

¹⁷⁴⁾ Adolf Schüle, Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVdStL 11 (1954), 77.

¹⁷⁵⁾ Erler, Öffentliche Gewalt, S. 27.

¹⁷⁶⁾ Peter Muthesius, EURATOM und die soziale Marktwirtschaft, Ordo 10 (1958), 128.

¹⁷⁷⁾ Art. 2 Abs. 2, 5 Abs. 2 alin. 3, 65, 66, 67, 83 EGKSV; Art. 2, 85 bis

nicht der staatsfeindliche Liberalismus der Klassiker, sondern der Neoliberalismus der durch die soziale Frage aufgerüttelten, durch die Weltwirtschaftskrise ernüchterten und durch Keynes belehrten Gegenwart. Für dieses Denken ist der Wettbewerb nicht ein Naturvorgang, sondern eine Veranstaltung des Staates, d. h. einer die Wirtschaft beobachtenden und in ihr den unverfälschten Wettbewerb notfalls interventionistisch herstellenden Wirtschaftspolitik¹⁷⁸⁾.

Insofern kann das Wirtschaftssystem der Europäischen Verträge eine „geordnete“ oder „geregelt“ Wettbewerbswirtschaft genannt werden¹⁷⁹⁾. Mit diesem Grundgedanken vereinbar ist auch, daß in Bereichen, in denen unverzerrter Wettbewerb entweder nicht herstellbar oder aus sozialpolitischen Gründen nicht wünschbar ist, wie in Land- und Montanwirtschaft, der Privatwirtschaft eine Marktorganisation oktroyiert wird¹⁸⁰⁾. Ebenso nicht eine Verletzung des Wettbewerbsgrundsatzes ist es schließlich, wenn für Krisen der öffentlichen Gewalt außerordentliche

90, 222 EWGV; Art. 2 lit. c und g, 67, 91 EAGV. — Alder, Befugnisse, S. 72; Charles Henry Alexandrowicz, International Economic Organisations, 1952, S. 211; Ballerstedt, Marktordnung, S. 1, 13; Bebr, ECSC, S. 6 f.; Giovanni Demaria, Le Système des Prix et la Concurrence dans le Marché Commun, Actes Officiels (Anm. 113) VI, 36 ff.; Drück, Zusammenarbeit, S. 92; Hans von der Groeben, Wettbewerb im Gemeinsamen Markt, EurArch 16 (1961), 644 ff.; Jaenicke, EGKS, S. 731, 735 f., 750; Jerusalem, Montanunion, S. 86 f.; Maurice Lagrange, Schlußanträge, EuGH Slg. 4, 348 f.; ders., Rechtsnatur, S. 97 f.; Ophüls, Wirtschaftsverfassung, S. 148 ff.; 160; Reuter, CECA No 145; Steindorff, Die Vertragsziele der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl als Rechtsvorschriften und Richtlinien, Berichte der Dtsch. Gesellschaft für Völkerrecht 2 (1958), 99 f.; BGHZ 30, 74/82.

¹⁷⁸⁾ Giuseppe Pella, Die Gemeinschaft für Kohle und Stahl als Musterbeispiel einer Integration, in: C. Grove Haines, Europäische Integration, 1958, S. 126; Reuter, CECA Nos. 146—148; ders., Les Interventions de la Haute Autorité, Actes Officiels (Anm. 113) V, 23 ff.; Jaques Tremont, L'Unification de l'Europe, 1955, S. 207, 322 f. („Diriger pour libérer.“ „Libéralisme dans ses buts, dirigisme dans ses moyens“).

¹⁷⁹⁾ Bindschedler, Rechtsfragen, S. 209 f.; Dahm, VR, II § 128 III 4; Lagrange, Schlußanträge, EuGH Slg. 4, 349; Paul Reuter, La Conception du Pouvoir Politique dans le Plan Schuman, Revue française de Science Politique I (1951), 265 („une économie de marché avec une concurrence surveillée et contrôlée“); ders., Communautés européennes et techniques d'unification, in: Les Problèmes Juridiques et Economiques du Marché Commun, 1960, S. 22.

¹⁸⁰⁾ Ophüls, Wirtschaftsverfassung, S. 152, 168 ff.

Befugnisse eingeräumt werden, wie in der EGKS¹⁸¹) und in der EAG, die insgesamt auf der Vorstellung einer permanent krisenhaften Übernachfrage nach Kernenergieträgern beruht¹⁸²).

Nicht mehr ohne weiteres und fugenlos in ein System der Marktwirtschaft einzuordnen sind wirtschaftspolitische Aufgaben und Befugnisse, die aus prinzipiellem Mißtrauen gegen die Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit des Marktmechanismus Hebung der Lebenshaltung, Vollbeschäftigung, Versorgung, niedrigste Preise und Produktivität interventionistisch herbeizuführen trachten¹⁸³). Von den Befugnissen der europäischen Wirtschaftsverwaltung sind es, neben dem Verteilungsmonopol der EAG, vor allem die Zuständigkeiten der EGKS zu Preisfestsetzungen (Art. 61)¹⁸⁴) und zur Investitionskontrolle (Art. 54 Abs. 5), die als freiheitsgefährdender Ansatz eines europäischen Dirigismus beargwöhnt werden¹⁸⁵). Wie begrenzt die Reichweite dieser marktwirtschaftsfeindlich erscheinenden Befugnisse allerdings ist, ergibt sich daraus, daß bei der Anwendung des Vertrages die Herstellung eines funktionsfähigen Marktes vor dem Einsatz interventionistischer Instrumente den Vorrang hat¹⁸⁶), daß der Grundsatz des Interventionsminimums gilt¹⁸⁷) und daß indirekte Interventionen¹⁸⁸) den Vorrang vor den grundsätzlich subsidiären unmittelbaren Eingriffen besitzen¹⁸⁹).

¹⁸¹) Art. 8, 9 EGKSV. Bebr, ECSC, S. 15; Reuter, Conception, S. 262 ff.; ders., CECA No 150; Raymond Vernon, The Schuman Plan, AJIL 47 (1953), 198.

¹⁸²) Über die Handhabung der Regelungen des Verteilungsmonopols der Agentur (hierzu: Badura, Verwaltungsmonopol, S. 145) angesichts der veränderten Lage: Drück, Zusammenarbeit, S. 91 f.; August Martin Euler, Die Versorgungsagentur der Euratom, Atomwirtschaft 1960, 102—104.

¹⁸³) Art. 2 EWGV („beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung“); Art. 2, 3 lit. a—c EGKSV; Art. 1 Abs. 2, 2 lit. a, d EAGV.

¹⁸⁴) Jerusalem, Montanunion, S. 140; Arthur Frey, Die Montan-Union in der Sicht der Theorien der Wirtschaftssysteme und der Marktformen, Diss. Zürich, Winterthur 1959, S. 113, 183 ff.

¹⁸⁵) Jaenicke, EGKS, S. 735 f.

¹⁸⁶) Much, Vortrag in Speyer a.a.O. (oben Anm. 38); Steindorff, Vertragsziele, S. 100.

¹⁸⁷) Bebr, ECSC, S. 15; Rabe, Verordnungsrecht, S. 79.

¹⁸⁸) Beispiel: Einrichtung einer Schrottausgleichskasse gem. Art. 53 EGKSV (Gerh Slg. 4, 231; Adolf Schüle, Marktinterventionen der Hohen Behörde und finanzielle Einrichtungen, ZaöRuVR 19/1958, 481 f.).

¹⁸⁹) Art. 5 Abs. 2 alin. 3, 57 EGKSV. Bindschedler, Rechtsfragen, S. 209 f.; Schüle, Marktinterventionen, S. 472 f.

Hinsichtlich des Regimes der Kernenergie aber ist zu bedenken, daß der rasche, dem Zufall der Privatinteressen entthobene und übernationale Aufbau von Forschung und Produktion, auf lange Sicht, eine Lebensfrage für die europäische Wirtschaft darstellt¹⁹⁰).

Die bürgerliche Freiheit, soweit sie verfassungsrechtlich in wirtschaftlichen Grundrechten Schutz erhalten hat, wird, wie sich gezeigt hat, durch die europäische Wirtschaftsverfassung stärkeren Einschränkungen ausgesetzt, als es eine liberale Grundrechtsvorstellung für tragbar erachten würde. Das könnte jedoch nur dann als alarmierend empfunden werden, wenn Rechtsstaat nur als liberaler Rechtsstaat denkbar wäre und Freiheit nur als Frucht und Ausprägung liberalen Denkens zu gelten hätte. Wie der einzelne ist aber auch seine Freiheit unter neue Bedingungen getreten, und eine Freiheit, die nicht nur eine solche der happy few ist, wird mehr auf wohlfahrtsstaatliche „Teilhabe“ angewiesen sein, wofür Vollbeschäftigungs- und Versorgungspolitik die Voraussetzung sind, als auf bürgerliche „Ausgrenzung“ (Forsthoff). So ist denn auch die Verfassung der Bundesrepublik die eines „sozialen Rechtsstaates“ und wird durch sie keineswegs eine interventionsfreie Wirtschaftspolitik vorgeschrieben¹⁹¹).

Die Aufgaben und Befugnisse der europäischen Wirtschaftsverwaltung gehen somit nicht über das hinaus, was der moderne Staat für seine Wirtschaftspolitik in Anspruch nimmt und nehmen darf¹⁹²). Das Problem der bürgerlichen Freiheit in der europäischen Wirtschaftsverfassung erweist sich als ein Aspekt der allgemeineren Frage, wie Freiheit im Wohlfahrtsstaat möglich ist.

[b] Aus den gleichen Gründen können die Bestrebungen der EWG-Kommission zu einer europäischen planification¹⁹³) oder zu

¹⁹⁰) Gegen Muthesius, EURATOM, S. 113—132.

¹⁹¹) Ulrich Scheuner, Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVdStL 11 (1954), 14 ff; ders., Berichte der Dtsch. Gesellschaft für Völkerrecht 1 (1957), 59 f.; ders., Verfassungsrechtliche Grundlagen der staatlichen Wirtschaftspolitik, in: Jahresbericht der Gesellschaft von Freunden und Förderern der Rhein. Friedrich-Wilhelm-Universität zu Bonn e. V., 1963, S. 37 f.; Badura, Verwaltungsmonopol, S. 316 ff., 327 ff. Zur „preferred-freedoms“-Doktrin: Horst Ehmké, Wirtschaft und Verfassung, 1961, S. 437; ders., VVdStL 20 (1963), 76 f.

¹⁹²) Lagrange, Rechtsnatur, S. 97 f.; Robertson, Legal Problems, S. 142; Vernon, Schuman-Plan, S. 198.

¹⁹³) Art. 3 lit. g, 103, 105 Abs. 1 Satz 3, 155 alin. 2 EWGV. Eine ent-

der neuerdings nur in Aussicht genommenen „mittelfristigen Wirtschaftspolitik“¹⁹⁴) nicht als eine Gefährdung rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur betrachtet werden. Wie den Interpretationen des Aktionsprogramms vom November 1962 durch Mitglieder der Kommission entnommen werden kann¹⁹⁵), sollte die europäische planification nicht die Intensität aufweisen wie ihr französisches Vorbild¹⁹⁶). Es sollte und soll dadurch lediglich

sprechende Zuständigkeit der Hohen Behörde besteht gem. Art. 5 Abs. 2 alin. 2, 46 Abs. 3—5 EGKSV (vgl. Reuter, CECA No 221).

Bereits Anfang 1962 schlug die Kommission vor, „die bereits von den Regierungen einiger Mitgliedstaaten angewendete Praxis der Aufstellung jährlicher Wirtschaftsbudgets in der Form genügend detaillierter prospektiver volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen auf alle Mitgliedstaaten auszudehnen“ (nach Frhr. Loeffelholz von Colberg, Vorteile und Schwächen der französischen Wirtschaftsplanung, EurArch 17/1962, 504). Am 20. 6. 1962 legte die Arbeitsgruppe für Struktur und langfristige Entwicklungsfragen unter Pierre Uri einen Bericht über die Aussichten der wirtschaftlichen Entwicklung bis 1970 vor, der „Projektionen“ angab; Uri bezeichnete eine europäische Planung als unausweichlich (Albrecht, Planifikateure, S. 24 f., 301 f.). Ein europäisches Wirtschaftsbudget wurde auch von der Versammlung gefordert (Albrecht, Planifikateure, S. 309 ff.). Die Kommission entwickelte dann in ihrem „Memorandum für ein Aktionsprogramm“ vom November 1962 einen Plan für eine „langfristige Wirtschaftsprogrammierung“ (Albrecht, Planifikateure, S. 9, 319 ff.; Ipsen/Nicolaysen, NJW 1963, 1713 ff.). Obwohl die Kommission betonte, daß dem Wettbewerb als Lenkungsinstrument des Wirtschaftsablaufs eine entscheidende Rolle zugeacht sei, stieß ihre Absicht der langfristigen Programmierung auf Widerstand, insb. seitens der Bundesregierung.

¹⁹⁴) Empfehlung der Kommission an den Rat vom Juli 1963. Dabei handelt es sich nicht mehr um eine Programmierung des Wirtschaftsprozesses, sondern nur noch der Daten des Wirtschaftens, um so Anhaltspunkte für eine koordinierte Wirtschaftspolitik zu geben (Albrecht, Planifikateure, S. 25, 360 ff.; Ipsen/Nicolaysen, NJW 1963, 2212; Schlecht, Vortrag „Wirtschaftspolitische Grundsatzzfragen des Bundes“ in Speyer a.a.O. — Anm. 38).

¹⁹⁵) Vgl. die bei Albrecht, Planifikateure, S. 23, 337 ff., wiedergegebenen Äußerungen von Marjolin und von der Groeben.

¹⁹⁶) Die formell nur „indikativen“ Vierjahrespläne der französischen planification stellen allgemeine und besondere Ziele für die Produktion auf und versuchen diese Ziele mittelbar, nicht obligatorisch und „imperativ“, durch systematische Steuerung des öffentlichen Auftragswesens, der öffentlichen Unternehmen, der Kreditvergabe durch das öffentliche Bankensystem, durch Subventionen, steuerliche Maßnahmen etc. zu erreichen. Um der optimalen und rationalsten Ausschöpfung der nationalen Produktionskapazität willen werden nach dem Prinzip der „Verpflichtung des Unternehmers

ohne Vorwegnahme wirtschaftspolitischer Entscheidungen und ohne obligatorische Festsetzungen der Wirtschaft und der Wirtschaftspolitik eine rationale, quantitative Grundlage geschaffen werden, indem mithilfe der (rückblickenden) volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung und eines (prospektiven) Wirtschaftsbudgets die zu erwartende Entwicklung veranschlagt wird.]

c) In der Literatur sind mehrfach Grundrechtsverletzungen durch die Europäischen Verträge erwogen und behauptet worden¹⁹⁷). Neben der zwar im Verhältnis zum deutschen Recht ungünstigen, aber nicht ganz ungewöhnlichen Regelung der Amtshaftung im EGKS-Vertrag¹⁹⁸) ist die auffälligste der die Grundrechte berührenden Bestimmungen die Einführung des Kernbrennstoffeigentums der EAG (Art. 86—90 EAGV)¹⁹⁹). Es ist gesagt worden, daß dadurch die allgemeine Ordnung des Art. 14 GrundG schlechthin gezeugnet und eine permanente entschädi-

zur kollektiven Nützlichkeit“ durch den „plan souple“, den allerdings der Generalkommissar für den Plan, Pierre Massé, gern „plan actif“ nennt, bewußt Wettbewerbsverzerrungen zugunsten derjenigen herbeigeführt, die sich plangemäß verhalten (Albrecht, Planifikateure, S. 28 ff., 53 ff.; Pierre Bauchet, La Planification Française, 1962; F. Bloch-Lainé, A la Recherche d'une „Économie Concertée“, 2. Aufl., 1961; Bericht der Europ. Vereinigung für wirtschaftl. und soziale Entwicklung — CEPES —: System und Zielsetzung der französischen Wirtschaftsplanung, EurArch 17/1962, 491—497).

Eine mehr oder weniger intensive Wirtschaftsprogrammierung gibt es neben der seit den Dekreten Nr. 46—2 vom 3. 1. 1946 und Nr. 47—119 vom 16. 1. 1947 bestehenden franz. planification seit 1945 in den Niederlanden („Zentrales Plan-Büro“), seit 1959 in Belgien („Bureau de Programmation Economique“) und seit 1962 in England („National Economic Development Council“); vgl. Albrecht, Planifikateure, S. 9.

¹⁹⁷) Ballerstedt, Marktordnung, S. 62 ff.; Goossens, CECA, S. 101 ff.; Küchenhoff, Grundrechte, S. 161.

¹⁹⁸) Art. 34, 40 EGKS-V. Dazu Hans-Wolfram Daig, Réparation d'un préjudice; indemnité, Actes Officiels (Anm. 113) IV, 66; Much, Amtshaftung, S. 53 ff.; Schlochauer, Gerichtsbarkeit, S. 407 ff.; ders., Rechtsschutz, S. 34 ff.; Thieme, Öffentliche Gewalt, S. 67 f. (Verstoß gegen Art. 34 GrundG — dagegen Merk, ebd., S. 109); EuGH Slg. 7, 427/464 f. — In den Römischen Verträgen ist eine günstigere Regelung gewählt worden (Art. 215 Abs. 2 EWGV; Art. 188 Abs. 2 EAGV).

¹⁹⁹) Hierzu: Peter P. Böhm, Die juristische Problematik des europäischen Kernbrennstoffeigentums, NJW 1961, 1553—1558; Errera, Euratom, No 160; Georges Vedel, Le „Régime de Propriété“ dans le Traité d'Euratom, Annuaire Français de Droit International 1957, 586—596; Badura, Verwaltungsmonopol, S. 146.

gungslose Enteignung vorgenommen werde²⁰⁰). Dieser Vorwurf überschätzt die Wirkungen dieses „Eigentums“. Es ist nicht das Ergebnis sozialistischer Sozialisierungsbestrebungen²⁰¹) und soll auch nicht die EAG zu einem „supranationalen Kapitalisten“²⁰²) machen, sondern stellt lediglich eine die wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit unberührt lassende²⁰³) juristische Technik im Interesse der Gefahrenabwehr, der Kontrolle gegen einen Mißbrauch von Kernbrennstoffen dar²⁰⁴). Entgegen dem Anschein erweist sich daher das Kernbrennstoffeigentum der EAG, grundrechtlich betrachtet, als eine Inhaltsbestimmung des Eigentums.

2. Grundrechte in der europäischen Wirtschaftsverfassung

Der zweite Kreis von Überlegungen, der durch die Frage nach der bürgerlichen Freiheit in der europäischen Wirtschaftsverfassung angeschnitten wird, bezieht sich darauf, ob das von den Organen der Gemeinschaften anzuwendende Recht Grundrechtsverbürgungen enthält.

a) Das von den Gemeinschaftsorganen anzuwendende Recht ist das Gemeinschaftsrecht und nur dieses. Die Grundrechte der

²⁰⁰) E r l e r , Diskussionsbeitrag, VVdStL 18 (1960), 104.

²⁰¹) Das war die Befürchtung der Bundesregierung (V e d e l , Régime de Propriété, S. 588 f.). Ähnlich sieht M e r k , VVdStL 18 (1960), 109, hier ein Problem des Art. 15 GrundG.

²⁰²) V e d e l , Régime de Propriété, S. 591.

²⁰³) Insofern weicht das Kernbrennstoffeigentum der EAG von demjenigen, das in den USA bis vor kurzem bestand und dessen Vorbild es gefolgt war, ab. Denn dieses umfaßte auch die wirtschaftliche Funktion des Eigentums (B ö h m , Problematik, S. 1553, 1556; Everett L. Hollis, The US Atomic Energy Act of 1954, in: J. Guéron et al., The Economics of Nuclear Power, 1956, S. 497). Sect. 52 US Atomic Energy Act 1954 (Text bei Hugo J. Hahn, Das staatliche Eigentumsmonopol an Kernmaterial in den USA, Atomwirtschaft 1957, 39) sah deswegen auch eine Entschädigungsregelung vor.

²⁰⁴) B e r i é / M i l l e r Art. 62 EAGV Anm. 2; C a t a l a n o S. 410; E r r e r a , Euratom, No 160; V e d e l , Régime de Propriété, S. 590; ders., L'Euratom, in: Les Problèmes Juridiques et Economiques du Marché Commun, 1960, S. 194 f.

Die wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit wird allerdings vom Optionsrecht der Agentur im Rahmen des dieser zustehenden Verteilungsmonopols erfaßt. Doch auch das nicht um einer eigenen Nutzung der EAG willen, sondern nur um eine Versorgungslenkung zu ermöglichen (B ö h m , Problematik, S. 1555; B a d u r a , Verwaltungsmonopol, S. 145).

nationalen Verfassungen brauchen daher, wie das nationale Recht insgesamt, von den Gemeinschaftsorganen nicht beachtet zu werden und können auch vor dem EuGH nicht geltend gemacht werden²⁰⁵).

Dasselbe muß für die Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention angenommen werden, da diese weder partikuläres Völkergewohnheitsrecht noch Bestandteil des Gemeinschaftsrechts ist²⁰⁶). Solange Frankreich die Konvention nicht ratifiziert hat, kann sie auch nicht ohne weiteres als ungeschriebenes Gemeinschaftsrecht betrachtet werden²⁰⁷).

b) Dem Gegenstand, den Aufgaben und den Befugnissen der europäischen Wirtschaftsverwaltung entsprechend kann es sich bei den im Gemeinschaftsrecht zu erwartenden und allein benötigten Grundrechts- oder grundrechtsartigen Regelungen nur um solche der wirtschaftlichen Freiheit handeln²⁰⁸).

Dadurch, daß die Europäischen Verträge Gemeinsame Märkte geschaffen haben, haben sie zugleich die nationalen Grenzen des Gebrauchs wirtschaftlicher Freiheit für das Territorium der Gemeinschaften beseitigt bzw. die Staaten zur Beseitigung dieser Grenzen verpflichtet und den Inhalt dieser erweiterten wirtschaftlichen Freiheit näher bestimmt. Das bedeutet allgemein die Herstellung der von Zöllen, Kontingenten und sonstigen protektionistischen Beschränkungen entbundenen Handelsfreiheit, die Herstellung und Erhaltung der Wettbewerbsfreiheit auf den europäischen Märkten und das Verbot nationalitätsbezogener Diskriminierung²⁰⁹). Das bedeutet im besonderen die

²⁰⁵) Vgl. oben Anm. 127.

²⁰⁶) Erl er, Öffentliche Gewalt, S. 32 f. (in der Diskussion zust. Bach of, ebd., S. 83, und Kaiser, ebd., S. 89; abl. Ermacora, ebd., S. 85 f. und Pfeifer, ebd., S. 85); Küchenhoff, Grundrechte, S. 162 f.; Christian Runge, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, JuS 1964, 343.

²⁰⁷) Gegen: Dietrich Ehle, Wirtschaftslenkung und Verfassungsrechtsschutz im Gemeinsamen Markt, AWD 1963, 158; v. d. Heydte, Diskussionsbeitrag, VVdStL 18 (1960), 83 f., 93; Kaufmann, Gutachten, S. 60; Krüger, Herkunft, S. 726.

²⁰⁸) Goossens, CECA, S. 114; Ipsen, Diskussionsbeitrag, VVdStL 18 (1960), 87. — Art. 220 alin. 1 EWGV betrifft die Angleichung der nationalen Grundrechtsordnungen und die Erstreckung der Grundrechtsgeltung auf alle EWG-Angehörigen.

²⁰⁹) Art. 3 lit. b, 4 lit. b, 70 Abs. 2 EGKSV; Art. 7, 45 EWGV; Art. 2 lit. d, 52, 97 EAGV. GerH Slg. 4, 231/257; EuGH Slg. 8, 652/692 f.; 9, 357; Monika Hochbaum, Das Diskriminierungs- und Subventionsverbot in der EGKS und EWG, 1962; Andreas Jerusalem, Das Diskriminierungsverbot in der Marktordnung des Montanvertrages, 1961; Küchenhoff, Grundrechte, S. 162.

Liberalisierung des Warenverkehrs, der freien und der abhängigen Arbeit²¹⁰), des Dienstleistungsverkehrs²¹¹) und des Kapitalverkehrs einschließlich der Möglichkeit, Gesellschaften zu gründen und sich an ihnen zu beteiligen²¹²)²¹³).

c) Eine wesentliche Rechtsquelle für bei der Ausübung der europäischen öffentlichen Gewalt zu beachtende rechtsstaatliche Garantien und Grundsätze ist das ungeschriebene Gemeinschaftsrecht. Die Existenz derartigen ungeschriebenen Gemeinschaftsrechts läßt sich unmittelbar aus den Europäischen Verträgen ableiten, die dem EuGH auftragen, „die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung“ der Verträge zu sichern (Art. 164 EWGV, Art. 31 EGKSV, Art. 136 EAGV)²¹⁴). Es handelt sich dabei um zwei verschiedene Gattungen von ungeschriebenen Rechtssätzen.

Erstens sind die Organe der Gemeinschaften an die allgemeinen Rechtsgrundsätze gebunden, die nach der heutigen Rechtskultur zum Begriff des Rechts und des rechtlich geordneten Normvollzugs gehören²¹⁵). Darunter fallen jedenfalls die Rechtssicherheit²¹⁶), allgemeiner Gleichheitssatz und Willkürverbot²¹⁷), Übermaßverbot und Verhältnismäßigkeit der Mittel²¹⁸).

Zweitens kann sich ungeschriebenes Gemeinschaftsrecht aus einer vergleichenden Ermittlung von in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen

²¹⁰) Niederlassungsfreiheit: Art. 52 ff. EWGV (Ulrich Everling, Das Niederlassungsrecht im Gemeinsamen Markt, 1963); Arbeitnehmerfreizügigkeit: Art. 48 ff. EWGV; Art. 69 EGKSV; Art. 96 EAGV; EWG-VO Nr. 15 über die ersten Maßnahmen zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft vom 16. 8. 1961; Beschluß des EGKS-Ministerrats vom 8. 12. 1954 betr. die Anwendung des Art. 69 EGKSV (BGBl II S. 599; Ergänzung: BGBl 1963 II S. 173).

²¹¹) Art. 59 ff. EWGV.

²¹²) Art. 67 ff., 61 Abs. 2, 52 Abs. 2, 221 EWGV.

²¹³) Zum Ganzen: Cartou S. 52 ff.; Catalano S. 256.

²¹⁴) Catalano S. 107; Ehle, Verfassungskontrolle, S. 323; Mathijssen, CECA, S. 109 ff.; Donald Graham Valentine, The Court of Justice of the European Coal and Steel Community, 1954, S. 56 f.

²¹⁵) Catalano S. 107; Lagrange, Schlußanträge, EuGH Slg. 6/2, 940; Mathijssen, CECA, S. 109 ff.

²¹⁶) EuGH Slg. 8, 97/113.

²¹⁷) Ehle, NJW 1964, 374 f.; Rabe, Verordnungsrecht, S. 78.

²¹⁸) GerH Slg. 4, 159/196 f.; EuGH Slg. 8, 917/944.

ergeben²¹⁹⁾. Das geschriebene Gemeinschaftsrecht legt diese Annahme auch dadurch nahe, daß es für die Amtshaftung der EWG und der EAG auf die „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ verweist, „die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind“ (Art. 215 Abs. 2 EWGV, Art. 188 Abs. 2 EAGV). Es ist deshalb eine vielfach vertretene und einleuchtend erscheinende These, daß die Gemeinschaftsorgane den den Mitgliedstaaten gemeinsamen rechtsstaatlichen Standard zu beachten haben²²⁰⁾. Welche konkreten Rechtsfolgen sich daraus ergeben könnten und in welchem Umfang es über diese These zu einer Europäisierung der nationalen Grundrechte kommen kann, ist allerdings eine offene Frage. Zweckbestimmung und Eigenart der europäischen öffentlichen Gewalt schließen es jedenfalls aus, selbst den Mitgliedstaaten gemeinsame Grundrechte als Bastionen nationaler oder liberaler Wirtschaftsfreiheit der Ausübung von Aufgaben und Befugnissen der Europäischen Verträge entgegenzuhalten. Der EuGH hat denn auch einen auf Art. 14 GrundG gestützten Antrag mit der Begründung als unzulässig verworfen, daß das Recht der EGKS weder einen geschriebenen noch einen ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Inhalts enthalte, daß ein erworbener Besitzstand nicht ange-tastet werden darf²²¹⁾.

²¹⁹⁾ Bindschedler, Rechtsfragen, S. 231; Catalano S. 107; Hans-Wolfram Daig, Die Gerichtsbarkeit der EWG und der EAG, AöR 83 (1958), 155 f.; Lagrange, Schlußanträge, GerH Slg. 4, 363; Mathijssen, CECA, S. 113 ff.; McMahon, Court, S. 334 ff.; Reuter, Institutions, S. 298; GerH Slg. 4, 231/257.

Der Gerichtshof hat diese Rechtsquelle mehrmals für die Aufstellung verwaltungsrechtlicher Grundsätze herangezogen: Slg. 3, 83/118 (Widerruf von Verwaltungsakten); 6/2, 965/986 f. und 9, 107/123 (öffentl. Dienstrecht).

²²⁰⁾ Ehle, Wirtschaftslenkung, S. 158 f.; Franz W. Jerusalem, Die Rechtslage der Unternehmen in der Montanunion, NJW 1958, 411; Kaiser, Differenzierung, S. 417; Menzel, Diskussionsbeitrag, VVdStL 18 (1960), 97; Rabe, Verordnungsrecht, S. 129; Roemer, Schlußanträge, EuGH Slg. 5, 162 f.; Thiemé, Öffentliche Gewalt, S. 54; Wohlfarth, Anfänge, S. 270 f.; ders., Das Auskunftsrecht gegenüber Unternehmen und Unternehmenszusammenschlüssen innerhalb internationaler Gemeinschaften, Referat auf der Tagung für Rechtsvergleichung Sept. 1963 in Wien (nach dem Bericht von Rabe, JZ 1964, 195); Joseph Wolany, Diskussionsbeitrag, Actes Officiels (Anm. 113) IV, 346; Hans Würdinger, Das Auskunftsrecht usf., Referat auf der Tagung für Rechtsvergleichung in Wien (nach dem Bericht von Rabe, JZ 1964, 195).

²²¹⁾ EuGH Slg. 6/2, 885/920 f.

III. Rechtsschutz gegenüber der europäischen öffentlichen Gewalt

1. Die vor dem EuGH eingeräumten Rechtsschutzmöglichkeiten erreichen nicht die Perfektion, die das in der Bundesrepublik durch Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit gegen Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt zur Verfügung gestellte Rechtsschutzsystem auszeichnet. Im Bereich der Zuständigkeit des Gerichtshofes für montanrechtliche Streitigkeiten sind das fehlende Klagerecht Montanfremder (Art. 80 EGKSV) bei mittelbaren Rechtsbeeinträchtigungen²²²⁾, die Beschränkung des Klagerechts gegen „allgemeine Entscheidungen“ (Art. 33 Abs. 2 EGKSV)²²³⁾ und das Vorhandensein eines nichtjustiziablen Beurteilungsspielraums der Hohen Behörde (Art. 33 Abs. 1 Satz 2 EGKSV)²²⁴⁾ Gegenstand der Kritik gewesen. Rechtsstaatliche Einwände gegen den Rechtsschutz im

²²²⁾ Catalano S. 177 ff.; Schlochauer, Gerichtsbarkeit, S. 402; Schüle, Klagebefugnis, S. 227—255; Thiemé, Öffentliche Gewalt, S. 64 f. Der Versuch Steindorffs, Montanfremde Unternehmen in der EGKS, JZ 1953, 718—721, ein weiterreichendes Klagerecht zu begründen, hat keinen Beifall gefunden (Ballerstetdt, Marktordnung, S. 14).

Bei unmittelbaren Rechtsbeeinträchtigungen Montanfremder besteht ein Klagerecht: Art. 63 § 2 (Beispiel: Entsch. Nr. 6/53 vom 5. 3. 1953, ABl S. 63) und 66 § 5 Abs. 2 EGKSV.

²²³⁾ A. Bonaert et al., Fragen der Nichtigkeits- und Untätigkeitsklage nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, 1961, S. 28 ff.; Rodolfo de Nova, Le recours des entreprises contre les Décisions Générales de la Haute Autorité, Actes Officiels (Anm. 113) IV, 113—127; Thiemé, Öffentliche Gewalt, S. 66 f.; GerH Slg. 2, 197/223, 227; 4, 421/439.

Der Grundgedanke dieser Regelung ist es, den Angriff auf Rechtssetzungsakte grds. dem politischen Ermessen der Staaten zu überlassen. „La justification de la restriction peut être recherchée dans l'intention des Etats membres de se réserver la défense des intérêts généraux (Catalano S. 170 f., 173).

²²⁴⁾ Bonaert, Fragen, S. 74 ff.; Jerusalem, Montanunion, S. 53; Heinrich Matthies, Zur Nachprüfungsbefugnis des Gerichtshofs der Montanunion, ZaöRuVR 16 (1955/56), 427—450; Roemer, Schlußanträge, GerH Slg. 1, 249 f., 257 f.; GerH Slg. 1, 213/237.

Die Bedenken Ules (Der Gerichtshof der Montangemeinschaft als europ. Verwaltungsgericht, DVBl 1952, 69 f., und Verwaltungsgerichte überstaatlicher und internation. Organisationen, DVBl 1953, 496 f.) werden überwiegend nicht geteilt (Jaenicke, EGKS, S. 778 f.; Heinrich Matthies, Diskussionsbeitrag, Actes Officiels — Anm. 113 — IV, 309—312; Schlochauer, Gerichtsbarkeit, S. 404; ders., Rechtsschutz, S. 32 f.; Thiemé, Öffentliche Gewalt, S. 64 f.).

EWG-Bereich sind vor allem deshalb erhoben worden, weil das Klagerecht gegen Verordnungen ausgeschlossen ist²²⁵).

Diese Vorwürfe haben sich in der Regel auf Art. 19 Abs. 4 GrundG berufen. Diese Garantie kann aber ebensowenig wie die bisher erörterten Verfassungsrechtssätze ohne Berücksichtigung der Eigenart der Gemeinschaften und ihrer Entstehung durch Handlungen der Auswärtigen Gewalt auf das europäische Rechtssystem angewandt werden. Um den gegenwärtig im Brennpunkt der Diskussion stehenden Rechtsschutz gegen EWG-Verordnungen zu betrachten: Es ist ja keinesfalls so, daß mit dem Fehlen des unmittelbaren Klagerechts für den Privaten jeder Weg verschlossen wäre, eine gerichtliche Überprüfung der Verordnungen herbeizuführen. Wird eine beanstandete Verordnung durch die europäische Verwaltung vollzogen, kann ihre Rechtswidrigkeit im Verfahren gegen den Vollzugsakt geltend gemacht werden (Art. 184 EWGV)²²⁶). Wird sie dagegen durch deutsche Organe zum Nachteil eines einzelnen angewandt, kann dieser die Ungültigkeit der Verordnung im Verfahren gegen den nationalen Vollzugsakt vor dem deutschen Gericht rügen, worauf dieses die Frage zur Vorabentscheidung vor den EuGH bringen kann oder muß (Art. 177 EWGV). In beiden Fällen wirkt die inzidente Feststellung der Ungültigkeit allerdings nicht erga omnes, sondern nur inter partes²²⁷)²²⁸).

²²⁵) D i t g e s / E h l e, Agrarmarktordnung, S. 477; E h l e, Wirtschaftslenkung, S. 157; ders., Verfassungskontrolle, S. 323 ff. Der EuGH hat zu dieser Frage in zwei Urteilen Stellung genommen (Slg. 8, 961/977 f.; 8, 1003/1019 f. mit Anm. E h l e, NJW 1963, 782).

Z w e i g e r t hat in seinem Referat „Empfiehl es sich, Bestimmungen über den Rechtsschutz zu ändern?“ auf der Tagung in Köln „Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften“ (April 1963) Maßnahmen zur Stärkung der Unabhängigkeit der Richter vorgeschlagen; ähnliche Forderungen hat G e i s s e l e r in seinem Korreferat erhoben (nach W a l t e r S k a u p y, Europ. Gemeinschaftsrecht in der Entwicklung, JR 1963, 329).

²²⁶) Vgl. EuGH Slg. 8, 1027. — Obwohl eine dem Art. 184 EWGV entsprechende Vorschrift fehlt, hat der GerH der EGKS die Inzidentkontrolle von allgemeinen Entscheidungen analog Art. 36 Abs. 3 EG-KSV zugelassen (Slg. 4, 9; 4, 159/190 ff.), den Generalanwälten folgend (L a g r a n g e, Slg. 4, 210 ff. und R o e m e r, Slg. 4, 101 ff.). Ebenso B o n a e r t, Fragen, S. 30 ff.

²²⁷) B e b r, Relation, S. 791; EuGH Slg. 8, 1027/1042.

²²⁸) Zu diesem mittelbaren Rechtsschutz gegen Verordnungen und seine Übereinstimmung mit rechtsstaatlichen Anforderungen: Robert K n ö p f l e, Das Klagerecht Privater vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, NJW 1959, 555 f.; L a g r a n g e, Schlußanträge, EuGH Slg. 8, 995; Wolfgang W e n n e r, Die neue

Somit erweist sich zwar die von den Europäischen Verträgen gewählte²²⁹⁾ Technik des Rechtsschutzes als andersartig und möglicherweise schwerfälliger und zeitraubender als die des deutschen Rechts, doch kann das nicht zu der rechtlichen Folgerung führen, daß durch den Abschluß der Europäischen Verträge für den durch sie betroffenen Bereich eine untragbare Schwächung des Individualrechtsschutzes eingetreten wäre.

2. Es ist nicht möglich, das durch die Europäischen Verträge vor dem EuGH eingerichtete Rechtsschutzverfahren gegen Akte der europäischen öffentlichen Gewalt, insbesondere gegen EWG-Verordnungen, weil es als unbefriedigend empfunden wird, auf dem Umweg über die nationalen Gerichte zu korrigieren. Dieser Ausweg steht zu den Europäischen Verträgen und zu der Eigenart des sekundären Gemeinschaftsrechts, das nicht Bundesrecht ist, im Widerspruch. Wie sich aus den Regelungen über die obligatorische Vorabentscheidung des EuGH (Art. 177 EWGV, Art. 41 EGKS, Art. 150 EAGV) ergibt, besteht hinsichtlich der Gültigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane eine ausschließliche Entscheidungszuständigkeit des EuGH²³⁰⁾, der dabei an nationales Recht nicht gebunden ist²³¹⁾. Daraus folgt, daß den ohne weitere Anfechtungsmöglichkeit entscheidenden deutschen Gerichten die Gerichtsbarkeit über Akte der europäischen öffentlichen Gewalt fehlt; insoweit ist die supranationale an die Stelle der nationalen Rechtsprechung getreten²³²⁾.

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zum Rechtsschutz für Privatpersonen, AWD 1963, 72—73.

²²⁹⁾ Die deutsche Delegation sah sich durch Art. 19 Abs. 4 GrundG veranlaßt, bei den Verhandlungen über den EGKS-Vertrag für die Ausgestaltung des Gerichtshofes als eines auch für Private zugänglichen Verwaltungsgerichts einzutreten (Mosler, EGKS, S. 42).

²³⁰⁾ Ballerstedt, Marktordnung, S. 18; Bebr, ECSC, S. 21; ders., Relation, S. 769, 783, 788 f.; Georg Erler, Die Beschränkung der rechtsprechenden Gewalt in der Bundesrepublik durch die Zuständigkeit internationaler Gerichte, in: Göttinger Festschrift für das OLG Celle, 1961, S. 43 f., 55; Lagrange, Schlußanträge, EuGH Slg. 6/2, 1213; Scheuner, Rechtsetzungsbefugnis, S. 242; Wohlfarth, Anfänge, S. 247; BGHZ 30, 74/78. — Zur Auslegungszuständigkeit des EuGH: EuGH Slg. 9, 63; BGH JZ 1964, 219 mit Anm. Steindorff; Conseil d'Etat AWD 1964, 261 mit Anm. Wenner.

²³¹⁾ Daig, Gerichtsbarkeit, S. 154; Knopp, Pflicht, S. 308. Vgl. oben Anm. 127.

²³²⁾ Art. 19 Abs. 4 GrundG bezieht sich nur auf die Ausübung deutscher öffentlicher Gewalt und kann daher den Rechtsweg gegen europäische Hoheitsakte nicht eröffnen (Erler, Öffentliche Gewalt, S. 36; Wohlfarth et al., EWG, Art. 164 Anm. 6; abw. Küchenhoff, Grundrechte, S. 167).

Das gilt auch für das BVerfG²³³). Denn die angestrebte einheitliche Geltung des übernationalen sekundären Gemeinschaftsrechts, der auch die obligatorische Vorabentscheidung des EuGH über die Gültigkeit der europäischen Rechtssetzungsakte dient, würde durch konkurrierende Zuständigkeiten nationaler Verfassungsgerichte ebenso in Frage gestellt werden wie durch konkurrierende Zuständigkeiten nationaler Verwaltungsgerichte. Dem BVerfG fehlt daher die Gerichtsbarkeit, sekundäres Gemeinschaftsrecht am Grundgesetz zu messen²³⁴). Es besteht wegen des Vorranges des sekundären Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Verfassungsrecht auch kein Bedürfnis für eine derartige Zuständigkeit des BVerfG.

Der einzige Weg, eine Verletzung des Grundgesetzes durch das Gemeinschaftsrecht geltend zu machen, ist die schon beschriebene verfassungsrechtliche Überprüfung des Zustim-

²³³) Knopp, Pflicht, S. 306; Walter Rietz, Die Vorabentscheidung im Recht der Europäischen Gemeinschaften, Diss. Saarbrücken 1962, S. 130; Dietrich Ehle, Vorlage an den Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 177 EWG-Vertrag, NJW 1963, 935. Abw. Bebr, Judicial Control, S. 189 f. Das italienische Verfassungsgericht hat in der mit Urteil vom 7. 3. 1964 entschiedenen Sache betr. die Verfassungsmäßigkeit der Verstaatlichung der Elektrizitätsproduktion (das Friedensgericht Mailand hatte in derselben Sache auch um eine Vorabentscheidung des EuGH gebeten, die durch das Urteil in der Rechtsache 6/64 erfolgte), in der es auch auf das Verhältnis von primärem Gemeinschaftsrecht und nationaler lex posterior ankam, Art. 177 EWGV nicht angewandt (Piola-Caselli, Verhältnis, S. 219 bis 221). Das jedoch nicht wegen seiner Eigenschaft als Verfassungsgericht, sondern weil das primäre Gemeinschaftsrecht italienisches Recht sei.

²³⁴) Bebr, Relation, S. 783; ders., Judicial Control, S. 225 f. Abw.: Ehle, Verfassungskontrolle, S. 234 f.; ders., Verhältnis, S. 15; Küchenhoff, Grundrechte, S. 167 f.; Schröcker, Vertragsw. Gesetz, S. 418; Thiemé, Öffentliche Gewalt, S. 74. Die Basis der hier abgelehnten Auffassung ist die Annahme, daß das sekundäre Gemeinschaftsrecht zumindest auch als Bundesrecht anzusehen und daß es dem nationalen Verfassungsrecht zumindest insoweit nachrangig sei.

Aus der hier vertretenen Auffassung folgt: Eine Verfassungsbeschwerde gegen sekundäres Gemeinschaftsrecht ist unzulässig, weil die europäische öffentliche Gewalt nicht „öffentliche Gewalt“ i. S. d. § 90 BVerfGG ist (ebenso Erler, Öffentliche Gewalt, S. 36. Nach der Rspr. des BVerfG ist öffentliche Gewalt i. S. d. § 90 BVerfGG nur deutsche öffentliche Gewalt; BVerfGE 1, 10). Eine abstrakte oder konkrete Normenkontrolle ist unzulässig, weil das sekundäre Gemeinschaftsrecht nicht „Bundesrecht“ bzw. ein „Gesetz“ i. S. d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2, 100 GrundG ist.

mungsgesetzes, mit anderen Worten der Ausübung der Vertragsschließenden Gewalt, in einem Verfahren der abstrakten oder konkreten Normenkontrolle vor dem BVerfG.

IV. Demokratische Willensbildung in der NATO

Von ganz anderer Art als in der europäischen Wirtschaftsverwaltung sind die Veränderungen der Verfassungsstruktur durch die Mitgliedschaft der Bundesrepublik in der NATO. Zwei Gesichtspunkte sind es, die hier eine Rolle spielen. Die demokratische Idee fordert die Abhängigkeit der militärischen Entscheidung von der politischen Entscheidung, institutionell gewendet, die Überordnung der politischen Organe über die militärischen²³⁵). Nur so kann eine parlamentarische Kontrolle über die außerordentliche Machtkonzentration, die in den Streitkräften vorhanden ist, ermöglicht werden. Wird durch die NATO an diesem Prinzip etwas geändert? Ein besonders wesentlicher Aspekt dieses Prinzips ist, zweitens, daß die Entscheidung über Krieg und Frieden in der Hand der Volksvertretung oder wenigstens dieser gegenüber verantwortlicher Personen liegt. Ist dieses Postulat, das durch Art. 59 a GrundG verfassungsrechtlich verankert ist, infolge der militärischen Integration in der NATO in Frage gestellt?²³⁶)

Art. 24 Abs. 2 GrundG läßt eine Einschränkung von Hoheitsrechten des Bundes zugunsten der Einordnung in ein defensives System der kollektiven Sicherheit zu. Doch ist damit nur eine herkömmliche Bündnispolitik gemeint²³⁷), so daß diese Norm darüber hinausgehende Verfassungsdurchbrechungen nicht rechtfertigt. Von der Sonderform der amending power, die Art. 79 Abs. 1 Satz 2 GrundG auch für Verteidigungsverträge vorsieht, ist im Fall der NATO nicht Gebrauch gemacht worden.

1. Die Überordnung des Politischen über das Militärische ist in der geschilderten Organisation der NATO, insbesondere durch den NATO-Rat, de jure gewährleistet²³⁸). Daß die integrierten

²³⁵) Horst Ehmke, Militärischer Oberbefehl und parlamentarische Kontrolle, Ztschr. f. Politik 1 (1954), 337—356; Beloff, Foreign Policy, S. 85.

²³⁶) Menzel, VR, S. 425.

²³⁷) Maunz, Art. 24 RNR. 24.

²³⁸) Da die Bundeswehr keine verselbständigte Führungsspitze außerhalb des Ministeriums besitzt, ist die Gefährdung der politisch verantwortlichen Kontrolle des Ministers über das Militär durch informelle Beziehungen zu den NATO-Stäben weniger begünstigt (Wildenmann, Macht und Konsens, S. 255).

militärischen Stäbe ein Eigengewicht gewinnen und so diesen Primat des Politischen gefährden könnten, gehört zu den Imponderabilien, die nicht durch das Verfassungsrecht, sondern nur durch dessen wachsame Beachtung in Schach gehalten werden können.

2. Die Entscheidung über Krieg und Frieden durch das Parlament, wie es Art. 59 a GrundG vorsieht, wird durch die NATO nicht einer nichtparlamentarischen und übernationalen Instanz überantwortet. Denn das Einstimmigkeitserfordernis im NATO-Rat und das Fehlen einer automatischen Beistandspflicht lassen die Entscheidung bei den dazu nach den nationalen Verfassungen berufenen Organen²³⁹⁾.

Es mag allerdings zweifelhaft sein, ob dieses verfassungsmäßig festgelegte Verfahren in dem Ausnahmefall²⁴⁰⁾ eines atomaren Überraschungsangriffs eingehalten werden kann²⁴¹⁾. Die dann zu erwartende Automatik militärischer und von militärischen Gesichtspunkten und Organen beherrschter Reaktion, die die verfassungsrechtliche Forderung obsolet macht, ist weniger eine Folge der militärischen Integration in der NATO als der modernen Waffentechnik. Das wird auch der Grund dafür sein, daß die NATO bisher keine bekannte Regel für die politische Kontrolle ihres Handelns in einer derartigen Krise gefunden hat²⁴²⁾.

Auch abgesehen von der militärischen Automatik des Grenzalles ist es vorstellbar, daß die nationalen politischen Entscheidungen über Krieg und Frieden für die Mitgliedstaaten der NATO durch die Entscheidung der USA, die allein über strategische Atomwaffen verfügen, präjudiziert wird. Das ist eine politische Automatik, die durch die militärische Integration

²³⁹⁾ Der dem Art. 5 NATO-Vertrag entsprechende Art. 4 des SEATO-Vertrages setzt ausdrücklich voraus, daß jede Vertragspartei einer Gefahr „in Übereinstimmung mit dem verfassungsmäßig vorgesehenen Verfahren“ begegnen wird.

²⁴⁰⁾ Kissinger, Kernwaffen, S. 26 ff., hält es für verfehlt, diesen nach seiner Auffassung unwahrscheinlichen Fall den Überlegungen zugrunde zulegen.

²⁴¹⁾ Dehousee, Énergie atomique, S. 313; Wildenmann, Macht und Konsens, S. 217 f., 249.

Im Angesicht dieser Möglichkeit sieht Art. 59 Abs. 1 der Niederl. Verfassung vor, daß die Feststellung des Kriegszustandes durch den König keiner parlamentarischen Zustimmung bedarf, wenn deren Herbeiführung sich infolge eines „vorhandenen Kriegszustandes“ als unmöglich erweist (dazu van Panhuys, AJIL 47/1953, 542 f.). Auf derselben Erwägung beruht Art. 59 a Abs. 2 GrundG.

²⁴²⁾ Beloff, Neue Dimensionen, S. 303 f.

begünstigt wird. Ihr Grund ist das aus dem übergeordneten Gedanken des Weltfriedens wünschenswerte Monopol der USA für strategische Atomwaffen. Diese Situation tangiert die demokratische Verfassungsstruktur der Bundesrepublik nicht, weil und solange die Entscheidungsbefugnis des Präsidenten der USA demokratisch legitimiert ist.

Schluß

1. Das Neuartige der europäischen Wirtschaftsverwaltung besteht darin, daß hier durch völkerrechtlichen Vertrag eine regionale und partielle, multinationale Rechtsgemeinschaft geschaffen worden ist, die eine selbständige öffentliche Gewalt auf Grund einer selbständigen, dem nationalen Recht überlegenen Rechtsordnung ausübt. Die vor dem Hintergrund herkömmlicher internationaler Zusammenarbeit auffälligste und für die nationalen Rechts- und Verfassungssysteme einschneidendste Fähigkeit dieser öffentlichen Gewalt ist ihre Fähigkeit zur Rechtsetzung²⁴³).

In alledem äußert sich, wie auch in der integrierten Kommandogewalt der NATO, die verschärfte Interdependenz der Staaten auf politischem, wirtschaftlichem und militärischem

²⁴³) Soweit bisher überhaupt von „internationaler Gesetzgebung“ die Rede war, handelte es sich — mit Ausnahme der ganz untergeordneten Befugnis einzelner Flußschiffahrtskommissionen, Polizeiverordnungen zu erlassen (G. Roth, Territoriale und funktionale Elemente europ. Flußschiffahrtskommissionen, ArchVR 11/1963, 168—184) — um eine die Staaten, nicht die einzelnen bindende Normsetzung völkerrechtlicher Provenienz (Günther Schulz, Entwicklungsformen internationaler Gesetzgebung, Diss. Göttingen 1958, S. 7, 9 f.). Nichts anderes stellt auch die Befugnis der ICAO dar, International Standards and Recommended Practices festzulegen (Art. 37 bis 42 des Abkommens von Chicago vom 7. 12. 1944; in Kraft seit 4. 4. 1947), die häufig als „legislativ“ o. ä. bezeichnet wird (Menzel, VR, S. 421; Jacob Schenkman, International Civil Aviation Organization, 1955, S. 257 ff.; Shawcross and Beaumont, On Air Law, 2nd ed., 1951, No 55). Diese Regelungen greifen in die staatlichen Rechtsordnungen nicht ein, weil sie zu ihrer Wirksamkeit der staatlichen Gesetzgebung bedürfen (Cartou S. 23; Ludwig Dischler, Einführung, in: Abkommen über die Internationale Zivilluftfahrt-Organisation, hrsg. von der Forschungsstelle für Völkerrecht u. ausl. öff. Recht an der Universität Hamburg, 1951, S. 6; Otto Riese, Die internationale Organisation der Zivilluftfahrt und die Freiheit des Luftverkehrs seit dem zweiten Weltkrieg, AöR 74/1948, 326).

Gebiet und insofern eine neue Etappe der internationalen Verwaltung²⁴⁴⁾ und der Formen internationaler Organisation²⁴⁵⁾. Doch das ist nur die formelle und technische Seite dieser Entwicklung. Der Sache nach handelt es sich bei der europäisierten Wirtschaftsverwaltung und Wirtschaftspolitik um eine Erscheinungsweise des Wohlfahrtsstaates²⁴⁶⁾. Nach wie vor ist es zwar der Staat, der allein in umfassender Weise zu Sozialgestaltung und Wirtschaftslenkung in der Lage ist, doch hat die Notwendigkeit²⁴⁷⁾ die neuartige Form der Supranationalisierung einzelner Aufgaben der Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsverwaltung hervorgerufen und verwaltungsstaatliche Handlungsformen überstaatlicher Art entstehen lassen²⁴⁸⁾. Es ist letztlich das für die Ausbildung des Wohlfahrtsstaates konstitutive Erfordernis permanenter Wirtschaftsausweitung und Vollbeschäftigung²⁴⁹⁾,

²⁴⁴⁾ Die herkömmliche internationale Verwaltung umfaßte in der Regel beratende Büros, selten auch entscheidende internationale Organe, letztere jedoch stets in gänzlich sachbezogenen und unpolitischen Materien (Potter, International Organization, S. 201 ff.).

²⁴⁵⁾ Bebr, EGKS, S. 1; Cartou S. 25 f.; Grewe, Auswärtige Gewalt, S. 137 ff.; de Visscher, Tendances, S. 546.

²⁴⁶⁾ Neben Georg Dahm, Die Stellung des Menschen im Völkerrecht unserer Zeit, 1961, S. 22, ist dafür zu verweisen auf Cartou S. 118 f.; Alder, Befugnisse, S. 1; Hauri, Diss., S. 47; Wildenmann, Macht und Konsens, S. 163.

²⁴⁷⁾ Dahm, Stellung des Menschen, S. 11; Potter, International Organization, S. 215: „It is unquestionably true that the unions have arisen chiefly to satisfy the social and economic needs of men, and not the political requirements of the states“.

²⁴⁸⁾ Bülcck, Strukturwandel, S. 3; Forsthoff, Demokratie, S. 19; Grewe, Auswärtige Gewalt, S. 137; Ule, Verwaltungsgerichte, S. 497. Das neuartige Phänomen der institutionell organisierten internationalen Wirtschaftslenkung, der „internationalen Organisationswirtschaft“ ist bei Erl er, Grundprobleme, in den Mittelpunkt gestellt.

²⁴⁹⁾ Vgl. die in der Präambel und in Art. 2 EWGV wiedergegebenen Ziele der EWG: Sicherung des wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts, Gewährleistung einer beständigen Wirtschaftsausweitung, Förderung der harmonischen Entwicklung der Volkswirtschaften, Verringerung des Rückstandes weniger begünstigter Gebiete, beschleunigte Hebung der Lebenshaltung.

Auf derselben Linie liegt es, wenn Art. 22 der UN-Menschenrechts-erklärung auch die internationale Zusammenarbeit als Voraussetzung der sozialen Sicherheit ansieht und wenn die Vertragsparteien in Teil I der Europäischen Sozialcharta es als Ziel ihrer Politik anerkennen, das auch auf zwischenstaatlicher Ebene zu verfolgen ist, geeignete Voraussetzungen zur Sicherung der Ausübung der sozialen Grundrechte und Grundsätze zu schaffen.

das die Veränderungen der demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassungsstruktur im Gewande supranationaler öffentlicher Gewalt bewirkt.

2. Diese Veränderungen erschöpfen sich nicht darin, daß eine öffentliche Gewalt mit anderen Formen der demokratischen Kontrolle und der rechtsstaatlichen Begrenzung, als es für die umfassende Staatsgewalt angemessen ist, begründet wurde. Vielmehr fügt dieser Vorgang auch der Verfassung ein nicht-staatliches und übernationales Konstruktionselement ein, verlagert damit den Verfassungsprozeß partiell auf eine nichtstaatliche und übernationale Ebene²⁵⁰⁾ und zwingt so zu einem Neudurchdenken des Verfassungsbegriffs.

Stellt aber die Ausübung der übernationalen öffentlichen Gewalt auch Verwirklichung und Weiterbildung des nationalen Verfassungsrechts dar und stößt die Demokratisierung dieser öffentlichen Gewalt auf eine Grenze, weil andernfalls die nicht aufgebbare nationale Rückbindung in Frage gestellt würde, muß der demokratische Charakter dieser öffentlichen Gewalt bis zu einem gewissen Grade zur Funktion des demokratischen Charakters der Mitgliedstaaten werden. M. a. W. müßte die Veränderung der demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassungsstruktur durch die Europäischen Gemeinschaften am ehesten dadurch bedenklich werden, daß einer oder mehrere der Mitgliedstaaten eine hinreichende Verwirklichung von Demokratie und Rechtsstaat vermissen ließen²⁵¹⁾. Daraus folgt, daß die Organe der Bundesrepublik möglicherweise verfassungsrechtlich verpflichtet sein könnten, im Ministerrat gegen die Aufnahme eines Staates in die EWG zu stimmen (Art. 237 EWGV)²⁵²⁾ und bei Verfassungsänderungen in einem Mitgliedstaat den an sich unkündbaren Vertrag kraft der *clausula rebus sic stantibus* zu kündigen²⁵³⁾.

²⁵⁰⁾ Forsthoff, Gutachten, S. 333; Wildenmann, Macht und Konsens, S. 16, 186.

²⁵¹⁾ Abendroth, Einheit und Integration, S. 4390; ders., Integration und Legitimation, S. 629; Grewe, Außenpolitik, S. 312; Kruse, Strukturelle Kongruenz, S. 126. Dies bringt auch die Präambel des EWG-Vertrages zum Ausdruck, wenn dort die anderen Völker Europas aufgefordert werden, sich der EWG anzuschließen, „die sich zu dem gleichen hohen Ziel (sc. Wahrung und Festigung von Frieden und Freiheit) bekennen“.

²⁵²⁾ Vgl. Wohlfarth et al., EWG, Art. 237 Anm. 2. — Hierauf hat sich unlängst Italien berufen, um einen Beitritt Spaniens in die EWG zu verhindern (Spiegel Nr. 24/1964 S. 66).

²⁵³⁾ Berber, VR, III S. 255 Anm. 2.

Von diesem Grenzfall abgesehen ist das Problem der Demokratie und des Rechtsstaates in den Europäischen Gemeinschaften nur ein Epiphänomen der schon häufig gestellten und drängenden Frage, wie Demokratie und Rechtsstaat in einer technisierten Gesellschaft und im sozialaktiven Wohlfahrtsstaat möglich sind²⁵⁴). Hier wie in den Europäischen Gemeinschaften scheint die Antwort lauten zu müssen, daß die Bewahrung der demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassungsstruktur nur durch ihre Veränderung erreicht werden kann.

²⁵⁴) Vgl. Leibholz, Diskussionsbeitrag, VVdStL 11 (1954), 142 f.; Helmut Schelsky, Der Mensch in der wissenschaftlichen Zivilisation, 1961, S. 21 ff. Schelskys These, daß der technische Staat nicht nur Demokratie illusorisch mache (S. 29), sondern das traditionelle Verhältnis der Herrschaft selbst beseitige (S. 26), basiert auf der Annahme, daß im technischen Staat die politische Entscheidung durch Erkenntnis der Sachgesetzlichkeit ersetzt werde (S. 21 f., 25, 28, 65). Diese Annahme ist angreifbar und scheint eine einseitige Verallgemeinerung industriesoziologischer Beobachtungen zu sein.

Leitsätze des Mitberichterstatters über:

Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungs- struktur in den internationalen Gemeinschaften

Einleitung

1. *Im westlichen Nachkriegseuropa wird durch nichtstaatliche und nichtnationale Einrichtungen öffentliche Gewalt im Bereich der Wirtschafts- und Militärverwaltung ausgeübt, die jedenfalls in dem Sinn extrakonstitutionell ist, daß sie nicht an die nationalen Verfassungen gebunden ist. Wird etwa der nationalstaatlich erreichte demokratische und rechtsstaatliche Verfassungsstandard durch diese Internationalisierung öffentlicher Gewalt untragbar tangiert?*

2. *Die öffentliche Gewalt der Europäischen Gemeinschaften (EWG, EGKS, EAG) wird nicht in der herkömmlichen Weise demokratisch-parlamentarisch kontrolliert und rechtsstaatlich-konstitutionell begrenzt. Durch den Modus der Willensbildung in den Organen dieser Gemeinschaften ist den nationalen Regierungen eine Macht zugewachsen, die ihnen nach den nationalen Verfassungen nicht in dieser Art und nicht in diesem Umfang zusteht.*

3. *Die daraus resultierenden verfassungsrechtlichen Fragen sind ungeachtet des weiteren politischen Schicksals der Europäischen Gemeinschaften von großer praktischer Dringlichkeit und erheblichem theoretischem Interesse.*

4. *Die Ideen von Demokratie und Rechtsstaat haben sich zwar im Rahmen der Nationalstaaten gebildet, ihr Anspruch wendet sich jedoch gegen jegliche Erscheinungsform öffentlicher Gewalt. Angesichts der unvermeidlichen Internationalisierung der Militär- und Wirtschaftsverwaltung wird die Möglichkeit, demokratische und rechtsstaatliche Verfassungsstruktur zu bewahren, davon abhängen, ob eine nichtnationalstaatliche Verwirklichung dieser Ideen gelingt.*

5. *Die Verwirklichung von Demokratie und Rechtsstaat für die internationalisierte öffentliche Gewalt kann nicht durch eine Übertragung der nationalstaatlichen Ausprägungen dieser Ideen,*

sondern nur durch eine selbständige und eigenartige Gestaltung erfolgen, die den besonderen Bedingungen angepaßt ist, unter denen auf internationaler Ebene Herrschaft begründet und ausgeübt wird.

6. Die verfassungsrechtliche Legalisierung der internationalisierten öffentlichen Gewalt kann nicht durch den im Urteil des BVerfG zum Saarvertrag benutzten Gedanken des „Näher-zum-Grundgesetz“ geschehen.

7. Die Bindung der Vertragsschließenden Gewalt an die Verfassung folgt einem anderen Modus als er für die innerstaatliche Ausübung von Hoheitsgewalt anzunehmen ist.

A. Evolution der Internationalisierung (Supranationalisierung)

I.

1. Gegenstände, Organisation und Befugnisse der europäischen Wirtschaftsverwaltung

8. Die von den Organen der Europäischen Gemeinschaften ausgeübte Wirtschaftsverwaltung hat vorzugsweise koordinierenden, in erheblichem Umfang aber auch lenkenden Charakter. Das Grundprinzip der marktorientierten Wettbewerbswirtschaft ist in den Bereichen der Montanindustrie, Atomenergie und Landwirtschaft durch dirigistische Steuerungselemente abgeschwächt.

9. Im Gegensatz zur EGKS und EAG, die begrenzte und weitgehend abgeschlossene Regelungen zur Grundlage ihrer Tätigkeit haben, ist der EWG-Vertrag wegen seines Rahmencharakters auf fortdauernde Konkretisierung angewiesen. Die Rechtssetzung spielt deswegen nur bei der EWG eine nennenswerte Rolle, ist dort aber, dadurch daß sie im wesentlichen in der Hand des Ministerrats liegt, national rückgebunden.

10. Die Europäischen Gemeinschaften sind Rechtsgemeinschaften mit einer gegenüber den nationalen Rechtsordnungen selbstständigen Rechtsordnung.

Sie sind auch Verwaltungsgemeinschaften, ohne daß sich ihre Tätigkeit auf die Handhabung technokratischen Sachverständs beschränkt.

Die ihnen zukommende öffentliche Gewalt trennt sie durch ihre Eigenart von bundesstaatlichen wie von völkerrechtlichen Gebilden.

2. Gegenstände, Organisation und Befugnisse der europäischen Militärverwaltung

11. NATO und WEU verfügen nur in einem derart begrenzten und überdies national rückgebundenen Maß über selbständige öffentliche Gewalt, daß sie noch als völkerrechtliche Staatenverbindungen anzusehen sind.

12. Die NATO besitzt eine selbständige öffentliche Gewalt als militärische Kommandogewalt über integrierte Streitkräfte, jedoch nur nach politischer Weisung.

Die Entscheidung über Krieg und Frieden ist in der NATO nicht internationalisiert, sondern liegt aus praktischen Gründen in der Hand der USA als der Hegemonialmacht dieses Bündnis-systems.

13. Die Rüstungskontrolle der WEU stellt gegenwärtig eine selbständige öffentliche Gewalt noch nicht dar.

II. Die neue Technik der Supranationalisierung

14. Die europäische öffentliche Gewalt ist aus einer Internationalisierung bestimmter Aufgaben hervorgegangen, zu deren Bewältigung auf europäischer Ebene neue, den entsprechenden nationalen Befugnissen nicht notwendig gleichartige Befugnisse geschaffen worden sind, deren Ausgestaltung dem nichtnationalen und nichtstaatlichen Charakter der so entstandenen öffentlichen Gewalt und dem Weiterbestehen der Nationalstaaten Rechnung trägt.

Grundlage dieser Internationalisierung öffentlicher Gewalt sind völkerrechtliche Verträge, deren Regelungen jedoch insoweit zur eigenartigen und vom völkerrechtlichen Entstehungsvorgang abgelösten Rechtsordnung der neuentstandenen Rechtsgemeinschaften, zu primärem Gemeinschaftsrecht, geworden sind, als sie Organisation, Aufgaben und Befugnisse der Gemeinschaftsorgane festlegen und als sie unmittelbar Rechte einzelner begründen. Die auf dieser Grundlage ausgeübte öffentliche Gewalt der Europäischen Gemeinschaften ist originär und einheitlich; sie tritt an die Stelle der nationalen Staatsgewalt, die somit nicht nur völkerrechtlich zugunsten der europäischen öffentlichen Gewalt gebunden ist.

15. Der Ausdruck „supranational“ hat, je nach seiner Verwendungsweise, unterschiedliche Bedeutungen, bezeichnet also verschiedene Begriffe.

16. Hier wird derjenige Begriff des „Supranationalen“ zugrundegelegt, der auf die Eigenart der öffentlichen Gewalt der

europäischen Wirtschaftsverwaltung abhebt und diese als eine gegenüber staatlicher Herrschaft und völkerrechtlicher Kooperation oder Koordination neuartige Herrschaftsgewalt versteht.

Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

a) Das primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht ist kein Völkerrecht und es ist kein nationales Recht, sondern eine selbständige Rechtsordnung eigener Art. Die Transformations-theorie ist — auch auf das primäre Gemeinschaftsrecht — nicht anwendbar. Das sekundäre Gemeinschaftsrecht ist keine delegierte Rechtsetzung einer Exekutive, sondern die originäre Rechtsetzung einer dem historischen Modell der Gewaltenteilung nicht folgenden, nichtstaatlichen öffentlichen Gewalt.

b) Das Gemeinschaftsrecht geht dem nationalen Gesetzes- und Verfassungsrecht vor, ohne es aufzuheben. Die Stufentheorie der Rechtsquellen ist nicht anwendbar.

Der Vorrang ergibt sich allein aus den die Gemeinschaften fundierenden Verträgen; eine Norm wie Art. 24 Abs. 1 GrundG kann dabei als Auslegungshilfsmittel dienen.

Gemeinschaftsrecht kann nicht durch den nationalen Gesetzgeber, nationales Recht nicht durch den europäischen Gesetzgeber aufgehoben oder geändert werden.

17. Die Bedeutung des Art. 24 Abs. 1 GrundG besteht darin, die in der Internationalisierung öffentlicher Gewalt liegende Verfassungsänderung, die ungewöhnlicherweise durch eine Ausübung der Auswärtigen Gewalt bewirkt wird, durch einfaches Gesetz zuzulassen.

B. Durch die Internationalisierung (Supranationalisierung) bewirkte Veränderungen des Rechts- und Verfassungsprozesses

18. Das Verfassungsrecht entscheidet darüber, ob die Vertragsschließende Gewalt eine an das Verfassungsrecht nicht gebundene öffentliche Gewalt und eine der nationalen Verfassungs- und Rechtsordnung übergeordnete Sonderrechtsordnung schaffen (primäres Gemeinschaftsrecht) bzw. ermöglichen (sekundäres Gemeinschaftsrecht) durfte. Vgl. aber 5. und 7.

Art. 24 Abs. 1 GrundG ist nicht die Ermächtigung für eine verfassungsdurchbrechende Integrationsgewalt.

Das BVerfG kann über das Zustimmungsgesetz mittelbar das primäre Gemeinschaftsrecht am GrundG messen. Erklärt es das Zustimmungsgesetz insoweit für verfassungswidrig, als es eine

bestimmte Regelung des primären Gemeinschaftsrechts zuläßt, entfällt die innerstaatliche Verbindlichkeit dieser Regelung und kann eine darauf beruhende Ausübung europäischer öffentlicher Gewalt keine innerstaatlichen Wirkungen haben.

I. Rechtsetzung durch die Europäischen Gemeinschaften

19. Die Rechtsetzungsbefugnis des EWG-Ministerrats (vgl. 16a) ist erwünscht und notwendig, weil nur so die angesichts des Fortbestehens der Nationalstaaten erforderliche nationale Rückbindung der Rechtsetzung erreicht werden kann.

Der Grundgedanke des Gewaltenteilungsprinzips ist in der EWG durch die Balance zwischen Rat und Kommission sowie Rat und Gerichtshof verwirklicht.

20. Die europäische öffentliche Gewalt beruht auf parlamentarischer Zustimmung und ist einer schwachen quasiparlamentarischen Kontrolle unmittelbar und einer stärkeren parlamentarischen Kontrolle mittelbar unterworfen.

Eine über das Gegebene hinausführende „Demokratisierung“ der Gemeinschaften, etwa durch eine Übertragung der Rechtsetzungsbefugnis auf eine direkt gewählte Versammlung, würde den supranationalen Charakter der Gemeinschaften durch eine bundesstaatliche Konstruktion ersetzen und die nationalstaatliche Verfassungsstruktur in einer durch Art. 24 Abs. 1 GrundG nicht mehr gedeckten Weise grundlegend verändern.

21. Das wichtigste formelle Instrument der mittelbaren Kontrolle der Rechtsetzung des EWG-Ministerrats durch das Parlament ist die Unterrichtung des Bundestages und Bundesrates vor der Beschlußfassung des Rates gem. Art. 2 Satz 2 des Zustimmungsgesetzes. Diese Kontrolle ist im Bereich der Mehrheitsentscheidungen des Rates schwach und überhaupt erschwert, weil die nationale Mitwirkung in nicht stets deutlichem Umfang in der Entscheidung des Rates aufgeht und weil dessen Willensbildung weniger Kollegialentscheidungen als internationalen Verhandlungen ähnelt.

22. Ein nichtparlamentarisches Element demokratischer Mitwirkung und Kontrolle ist die Institutionalisierung des Verbandseinflusses im Wirtschafts- und Sozialausschuß der EWG und EAG und im Beratenden Ausschuß der EGKS. Dies birgt allerdings die Gefahr des Interessenpartikularismus und der Belebung ständestaatlich-korporativer Ideen.

II. Die bürgerliche Freiheit in der europäischen Wirtschaftsverfassung

1. Die europäische Wirtschaftsverfassung

23. Den Europäischen Verträgen liegt die Idee der markt-orientierten Wettbewerbswirtschaft mit einem neoliberal geordneten Wettbewerb zugrunde. Vgl. 8.

Das Problem der bürgerlichen Freiheit in der europäischen Wirtschaftsverfassung ist ein Aspekt der allgemeineren Frage, wie Freiheit im Wohlfahrtsstaat möglich ist.

24. Die Bestrebungen zu einer europäischen planification haben keinen planwirtschaftlichen oder auch nur dirigistischen Charakter.

25. Das Kernbrennstoffeigentum der EAG ist lediglich eine juristische Technik im Interesse der Verhütung des Mißbrauchs von Kernbrennstoffen und läßt die wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit der Besitzer unberührt.

Es ist deshalb nur eine Inhaltsbestimmung des Eigentums.

2. Grundrechte in der europäischen Wirtschaftsverfassung

26. Die Grundrechte der nationalen Verfassungen und der Europäischen Menschenrechtskonvention binden die Organe der Europäischen Gemeinschaften nicht.

27. Das Gemeinschaftsrecht enthält neuartige und die wirtschaftliche Freiheit erweiternde und bestimmende Regelungen, die sich aus der Schaffung Gemeinsamer Märkte ergeben.

28. Eine wesentliche Rechtsquelle für bei der Ausübung der europäischen öffentlichen Gewalt zu beachtende rechtsstaatliche Garantien und Grundsätze ist das ungeschriebene Gemeinschaftsrecht.

Zweckbestimmung und Eigenart der europäischen öffentlichen Gewalt schließen es allerdings aus, selbst den Mitgliedstaaten gemeinsame Grundrechte als Bastionen liberaler oder nationaler Wirtschaftsfreiheit der Ausübung von Aufgaben und Befugnissen der europäischen Verträge entgegenzuhalten.

III. Rechtsschutz gegenüber der europäischen öffentlichen Gewalt

29. Die vor dem EuGH eingeräumten Rechtsschutzmöglichkeiten erreichen nicht die Perfektion, die das in der Bundesrepublik gegen Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt

zur Verfügung gestellte Rechtsschutzsystem auszeichnet. Es ist jedoch durch den Abschluß der Europäischen Verträge für den durch sie betroffenen Bereich nicht eine untragbare Schwächung des Individualrechtsschutzes eingetreten.

30. Die ohne weitere Anfechtungsmöglichkeit entscheidenden deutschen Gerichte, zu denen auch das BVerfG gehört, besitzen über die Ausübung der europäischen öffentlichen Gewalt keine Gerichtsbarkeit.

Deswegen ist das BVerfG auch nicht in der Lage, sekundäres Gemeinschaftsrecht auf Verfassungsbeschwerde hin oder in einem Normenkontrollverfahren am GrundG zu messen.

IV. Demokratische Willensbildung in der NATO

31. Aus der demokratischen Idee ergeben sich für die Handhabung militärischer Gewalt zwei Grundsätze:

a) Überordnung der politischen Organe über die militärischen Kommandostellen.

b) Parlamentarische Entscheidung über Krieg und Frieden.

32. Der Primat des Politischen ist in der NATO nach Buchstabe und Sinn des NATO-Vertrages gewahrt.

33. Die in Art. 59a GrundG vorgesehene Zuständigkeit für die Entscheidung über Krieg und Frieden wird durch den NATO-Vertrag de jure nicht berührt. Diese Zuständigkeit kann de facto obsolet werden, jedoch nicht infolge der Konstruktion der NATO, sondern infolge der militärtechnischen Entwicklung, die zu einer militärischen, und infolge des Monopols der Hegemonialmacht USA für strategische Atomwaffen, das zu einer politischen Automatik führen kann. Die politische Automatik tangiert die demokratische Verfassungsstruktur der Bundesrepublik nicht, weil und solange die Entscheidungskompetenz des Präsidenten der USA demokratisch legitimiert ist.

Schluß

34. Das Auftreten einer nichtstaatlichen und nichtnationalen öffentlichen Gewalt, in dem sich die verschärfte politische, wirtschaftliche und militärische Interdependenz der Staaten äußert, ist der Form nach eine neue Etappe der internationalen Verwaltung und der Formen internationaler Organisation, der Sache nach jedoch ein Aspekt des Wohlfahrtsstaates.

35. *Die partielle Supranationalisierung auch des Verfassungsprozesses verpflichtet möglicherweise die Organe der Bundesrepublik, im Ministerrat gegen die Aufnahme eines Staates in die EWG zu stimmen und bei Verfassungsänderungen in einem Mitgliedstaat den EWG-Vertrag kraft der clausula rebus sic stantibus zu kündigen.*